



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

“LA SOBREPENALIZACIÓN DEL DELITO DE ROBO AGRAVADO VS EL
HOMICIDIO SIMPLE.”

**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADA**

AUTORA:

Guevara Chicoma, Miluska Mariel

ASESORA:

Dra .Mejía Chumán, Rosa María

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Derecho Penal

CHICLAYO – PERÚ

2018



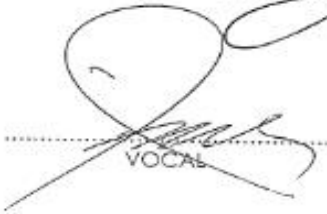
ACTA DE SUSTENTACION

El Jurado encargado de evaluar la tesis presentada por don
 (a) Meluske Mariel Guevara Chicoma
 cuyo título es: La Sobrepenalización del delito de robo
agravado v.s. el homicidio Simple.

Reunido en la fecha, escuchó la sustentación y la resolución de preguntas por el
 estudiante, otorgándole el calificativo de: 14 (número)
catarse (letras).

Chiclayo, 24 de Enero del 2019

CON RECOMENDACIÓN PARA PUBLICACIÓN: SI () NO ()

| | |
|--|---|
|  PRESIDENTE |  SECRETARIO |
|  VOCAL | |

| | | | | | |
|---------|----------------------------|--------|---------------------|--------|---------------------------------|
| Elaboró | Dirección de Investigación | Revisó | Responsable del SGC | Aprobó | Vicerrectorado de Investigación |
|---------|----------------------------|--------|---------------------|--------|---------------------------------|

DEDICATORIA

Dedicó este trabajo de investigación a Dios todo poderoso, aunque no lo podamos ver, sentimos que él está siempre con nosotros guiándonos y sosteniéndonos para que no perdamos la fe y estar firmes en nuestros objetivos, quiero también dedicar a la Santísima Cruz de Motupe, por el respeto y devoción que le tengo.

A mis padres por ser la razón de todo este trayecto de mi vida, como no dedicarles este trabajo si es por ellos que me esfuerzo para que se sientan orgullosos de mí, como yo lo estoy ellos, son mi vida entera junto con mis hermanitos.

AGRADECIMIENTO

A la Doctora Rosa María Mejía Chuman por brindarnos su apoyo, y por la exigencia hacia cada uno de nosotros, gracias a ella se ha logrado culminar la presente tesis.

DECLARATORIA DE AUTENTICIDAD

Yo, Miluska Mariel Guevara Chicoma, con DNI N° 75760968 a efecto de cumplir con las disposiciones vigentes consideradas en el Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad César Vallejo, Facultad de Derecho, Escuela Académica Profesional de Derecho, declaro bajo juramento que toda la documentación que acompaño es veraz y auténtica.

Así mismo, declaro también bajo juramento que todos los datos e información que se presentan en la presente tesis son auténticos y veraces.

En tal sentido, asumo la responsabilidad que corresponda ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión tanto de los documentos como de información aportada por lo cual me someto a lo dispuesto en las normas académicas de la Universidad César Vallejo-Filial Chiclayo.

Chiclayo, 17 de mayo del 2018



Miluska Mariel Guevara Chicoma

PRESENTACIÓN

Señores miembros del jurado:

En acatamiento a las normas del reglamento de elaboración y sustentación de Tesis de la Universidad “César Vallejo”, presento ante ustedes la tesis titulada “La sobrepenalización del delito de robo agravado vs el homicidio simple” de para optar el título profesional de Derecho.

El documento consta de 8 capítulos: el primer capítulo lleva por título Introducción, en él se describe la realidad problemática, trabajos previos, teorías relacionadas al tema, formulación del problema, justificación, hipótesis y objetivos de la investigación; el segundo capítulo se titula método, en él se describe el diseño de investigación, las variables operacionales, población, muestra, las técnicas instrumentos de recolección de datos, validez, confiabilidad, los métodos de análisis de datos; en el tercer capítulo se dan a conocer los resultados obtenidos ; en el cuarto capítulo mencionamos la discusión; en el quinto capítulo se dan a conocer las conclusiones; en el sexto capítulo se dan a conocer las recomendaciones; en el séptimo capítulo se conforma por la propuesta . Finalmente en el octavo capítulo se dan por terminado el trabajo con las referencias bibliografía consultada, anexos y se describe el desarrollo de la metodología del sistema propuesto.

INDICE

| | |
|---|------|
| PAGINA DEL JURADO | ii |
| DEDICATORIA..... | iii |
| AGRADECIMIENTO..... | iv |
| DECLARATORIA DE AUTENTICIDAD..... | v |
| PRESENTACIÓN..... | vi |
| RESUMEN..... | xii |
| ABSTRACT..... | xiii |
| I. INTRODUCCIÓN..... | 14 |
| 1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA | 16 |
| 1.2. TRABAJOS PREVIOS | 17 |
| 1.2.1. NIVEL INTERNACIONAL | 17 |
| 1.2.1.1. EN ECUADOR | 17 |
| 1.2.1.2. GUATEMALA | 18 |
| 1.2.2. NIVEL NACIONAL..... | 19 |
| 1.2.2.1. ANCASH | 19 |
| 1.2.2.2. EN TRUJILLO..... | 19 |
| 1.2.2.3. EN CUSCO | 20 |
| 1.2.3. NIVEL LOCAL | 21 |
| 1.3. TEORÍAS RELACIONADAS AL TEMA | 22 |
| 1.3.1. EL ROBO AGRAVADO..... | 22 |
| 1.3.1.1.- CONCEPTO DE ROBO | 22 |
| 1.3.1.2. AGRAVANTE..... | 23 |
| 1.3.1.3. ROBO AGRAVADO | 23 |
| 1.3.1.4. CONCEPTO..... | 23 |
| 1.3.1.5. EVOLUCIÓN Y ANTECEDENTES LEGALES | 24 |
| 1.3.1.6. BIEN JURÍDICO | 24 |
| 1.3.1.7. TIPO PENAL | 25 |
| 1.3.1.8. TIPICIDAD OBJETIVA..... | 26 |
| a) SUJETO ACTIVO | 26 |
| b) SUJETO PASIVO..... | 26 |
| 1.3.1.9. CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES | 27 |
| a) ROBO EN INMUEBLE HABITADO..... | 27 |
| b) ROBO DURANTE LA NOCHE..... | 27 |
| c) ROBO EN LUGAR DESOLADO | 27 |
| d) ROBO A MANO ARMADA | 27 |

| | | |
|----|--|----|
| e) | ROBO CON EL CONCURSO DE DOS O MÁS PERSONAS..... | 28 |
| f) | ROBO DE TURISTAS Y NO TURISTAS | 28 |
| g) | ROBO FINGIENDO EL AGENTE SER AUTORIDAD | 28 |
| h) | ROBO FINGIENDO EL AGENTE SER SERVIDOR PÚBLICO | 29 |
| a) | CUANDO SE CAUSE LESIONES A LA INTEGRIDAD FÍSICA O MENTAL DE LA VÍCTIMA | 29 |
| b) | CON ABUSO DE LA INCAPACIDAD FÍSICA O MENTAL DE LA VÍCTIMA O MEDIANTE EMPLEO DE DROGAS, INSUMOS QUÍMICOS O FÁRMACOS CONTRA LA VÍCTIMA | 29 |
| c) | COLOCANDO A LA VÍCTIMA O A SU FAMILIA EN GRAVE SITUACIÓN ECONÓMICA..... | 30 |
| d) | SOBRE BIENES DE VALOR CIENTÍFICO O QUE INTEGREN EL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN..... | 30 |
| a) | EN CUANTO A LA CALIDAD DE INTEGRANTE DE UNA ORGANIZACIÓN DELICTIVA O BANDA..... | 30 |
| b) | PRODUCCIÓN DE MUERTE O LESIONES GRAVES A LA INTEGRIDAD FÍSICA O MENTAL DE LA VÍCTIMA | 31 |
| | 1.3.1.10. LOS NIVELES DE VIOLENCIA EN EL ROBO..... | 31 |
| a) | EMPLEO DE VIOLENCIA CONTRA LAS PERSONAS | 31 |
| b) | LA AMENAZA DE UN PELIGRO INMINENTE | 31 |
| | 1.3.2. ROBO AGRAVADO EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA | 32 |
| a) | EN EL DERECHO GERMÁNICO..... | 32 |
| b) | EN EL CÓDIGO PENAL DE BOLIVIA | 32 |
| c) | EN EL CÓDIGO PENAL DE MÉXICO..... | 32 |
| d) | CÓDIGO PENAL DE CHILE..... | 32 |
| e) | CÓDIGO REPÚBLICA DOMINICANA | 33 |
| | 1.3.3. CASOS JURISPRUDENCIALES..... | 33 |
| | 1.3.4. EL DERECHO A LA VIDA | 34 |
| | 1.3.4.1. LA VIDA COMO BIEN JURÍDICO DISPONIBLE | 35 |
| | 1.3.4.2. LÍMITES TEMPORALES DE PROTECCIÓN PENAL DE LA VIDA..... | 35 |
| | 1.3.4.3. INICIO DE LA VIDA HUMANA Y SU PROTECCIÓN JURÍDICO PENAL | 36 |
| | 1.3.4.4. EXTINCIÓN O FIN DE LA VIDA HUMANA..... | 37 |
| | 1.3.4.5. VIDA HUMANA DEPENDIENTE..... | 37 |
| | 1.3.4.6. VIDA HUMANA INDEPENDIENTE | 38 |
| | 1.3.5. HOMICIDIO SIMPLE..... | 38 |
| | 1.3.5.1. TIPO PENAL..... | 39 |
| | 1.3.5.2. TIPICIDAD OBJETIVA..... | 39 |
| | 1.3.5.3. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO | 39 |

| | |
|---|----|
| a) SUJETO ACTIVO..... | 40 |
| b) SUJETO PASIVO..... | 40 |
| 1.3.5.4. TIPICIDAD SUBJETIVA..... | 40 |
| 1.3.5.5. ANTI JURIDICIDAD | 41 |
| 1.3.5.6. CULPABILIDAD | 41 |
| 1.3.5.7. CONSUMACIÓN | 42 |
| 1.3.5.8. TENTATIVA | 42 |
| 1.3.5.9. PENALIDAD..... | 42 |
| 1.3.5.10. CASOS JURISPRUDENCIALES..... | 42 |
| 1.3.6. POLÍTICA CRIMINAL..... | 43 |
| 1.3.6.1. CONCEPTO..... | 43 |
| 1.3.6.2. LA POLÍTICA CRIMINAL Y SU RELACIÓN CON LA CRIMINOLOGÍA Y EL DERECHO PENAL | 44 |
| 1.3.6.3. FUNCIONES DE LA POLÍTICA CRIMINAL..... | 44 |
| 1.3.6.4. FINALIDAD DE LA POLÍTICA CRIMINAL..... | 45 |
| 1.3.6.5. DECISIONES DE POLÍTICA CRIMINAL..... | 46 |
| 1.3.7. LA PENA..... | 47 |
| 1.3.7.1. CONCEPTO..... | 47 |
| 1.3.7.2. FUNDAMENTO: LA NECESIDAD DE LA PENA | 48 |
| 1.3.7.3. NATURALEZA Y ESENCIA DE LA PENA | 48 |
| 1.3.7.4. TEORÍAS DE LA PENA | 49 |
| a) TEORÍAS ABSOLUTAS..... | 49 |
| b) TEORÍAS RELATIVAS | 50 |
| c) TEORÍAS MIXTAS..... | 50 |
| 1.3.7.5. FUNCIÓN DE LA PENA..... | 50 |
| a) PREVENCIÓN ESPECIAL..... | 50 |
| b) PREVENCIÓN GENERAL..... | 51 |
| 1.3.8. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD..... | 51 |
| 1.3.8.1. CONCEPTO..... | 51 |
| 1.3.8.2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS..... | 54 |
| 1.3.8.3. CONTENIDO DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD | 54 |
| 1.3.8.4. DETERMINACIÓN DE LA PENA CON RESPECTO AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN EL DERECHO COMPARADO | 55 |
| a) CHILE..... | 55 |
| b) PARAGUAY | 55 |
| c) COLOMBIA..... | 56 |

| | |
|--|----|
| d) ECUADOR | 56 |
| 1.3.8.5. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN EL PERÚ | 57 |
| 1.3.8.6. LA ESTRUCTURA LÓGICA DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD | 57 |
| a) EL CRITERIO DE IDONEIDAD..... | 57 |
| b) EL CRITERIO DE NECESIDAD..... | 58 |
| c) CRITERIO DE PONDERACIÓN O PROPORCIONALIDAD PROPIAMENTE DICHA..... | 58 |
| 1.3.8.7. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES | 59 |
| 1.3.8.8. GLOSARIO DE TERMINOS..... | 60 |
| a) Homicidio..... | 60 |
| b) Pena | 60 |
| c) Patrimonio | 60 |
| d) Principio | 60 |
| e) Proporcionalidad | 60 |
| f) Robo agravado..... | 61 |
| g) Vida | 61 |
| h) Bien jurídico..... | 60 |
| i) Política criminal | 60 |
| j) Violencia | 61 |
| 1.4. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA | 61 |
| 1.5. JUSTIFICACIÓN | 61 |
| 1.6. HIPÓTESIS | 61 |
| 1.7. OBJETIVOS | 62 |
| 1.7.1. OBJETIVO GENERAL | 62 |
| 1.7.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS | 62 |
| II. MÉTODO | 62 |
| 2.1. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN | 62 |
| 2.1.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN | 62 |
| 2.1.2. NIVEL DE INVESTIGACIÓN..... | 62 |
| 2.2. VARIABLES Y OPERACIONALIZACIÓN | 62 |
| 2.2.1. VARIABLE INDEPENDIENTE: X | 62 |
| 2.2.2. VARIABLE DEPENDIENTE: Y | 63 |
| 2.3. POBLACIÓN Y MUESTRA | 66 |
| 2.3.1. POBLACIÓN | 66 |
| 2.3.2. MUESTRA..... | 66 |
| 2.4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS | 66 |

| | |
|--|-----------|
| 2.5. MÉTODOS DE ANÁLISIS DE DATOS..... | 66 |
| 2.6. ASPECTOS ÉTICOS..... | 66 |
| III.- RESULTADOS..... | 68 |
| Tabla y Figura N° 01: ¿Considera usted que el delito de robo agravado se encuentra sobrepenalizado en nuestra legislación respecto del homicidio simple?..... | 68 |
| Tabla y Figura N° 02: Respecto de la pregunta anterior ¿Considera usted que la sobre penalización del delito de robo agravado vulnera el principio de proporcionalidad? | 69 |
| <i>Tabla y Figura N° 03: ¿Considera usted que en el delito de robo agravado y homicidio simple existe una desproporción de la pena?</i> | <i>70</i> |
| Tabla y Figura N° 04: ¿Considera usted que las penas excesivas disminuyen el delito de robo agravado?..... | 71 |
| Tabla y Figura N° 05: ¿Cree usted que al dictarse penas excesivas no proporcionales colisionan con el principio constitucional de reincorporación del penado a la sociedad?..... | 72 |
| <i>Tabla y Figura N° 06: ¿Conoce usted algún caso donde se haya sobrepenalizado el delito de robo agravado y con ello se afecte el principio de proporcionalidad?.....</i> | <i>73</i> |
| <i>Tabla y Figura N° 07: ¿Considera usted que la pena impuesta al delito de robo agravado es aplicable en razón del homicidio simple?</i> | <i>74</i> |
| <i>Tabla y Figura N° 08: ¿Considera usted que se debe regular de manera proporcional la pena en el delito de robo agravado?.....</i> | <i>74</i> |
| <i>Tabla y Figura N° 09</i> | <i>75</i> |
| IV. DISCUSIÓN | 77 |
| V. CONCLUSIONES..... | 82 |
| VI. RECOMENDACIONES..... | 83 |
| VII. PROPUESTA | 84 |
| VIII. REFERENCIAS | 89 |
| ANEXOS..... | 94 |
| ENCUESTA REALIZADO A LOS ABOGADOS, JUECES Y FISCALES EN MATERIA PENAL | 95 |
| CONSTANCIA DE FIABILIDAD DEL INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS... .. | 97 |
| MÉTODO DE KUDER RICHARDSON | 97 |
| MATRIZ DE CONSISTENCIA | 98 |
| ACTA DE APROBACIÓN DE ORIGINALIDAD DE TESIS... .. | 99 |
| AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN DE TESIS... .. | 100 |

RESUMEN

En el presente trabajo de investigación titulado “La sobrepenalización del delito de robo agravado vs el homicidio simple” se realizó en la ciudad de Chiclayo, en el periodo 2017-2018. El estudio se basó en determinar si el Código Penal ha sobrepenalizado el delito de robo agravado respecto de la pena que tiene el homicidio, de tal forma se considera que no se ha tenido en cuenta a la hora de determinar las penas el bien jurídico protegido de cada delito.

El método de análisis de datos utilizado para el presente trabajo de investigación es el método deductivo, el tipo de investigación es experimental.

La población y muestra estuvo conformada por cinco jueces, cinco fiscales y cincuenta abogados especializados en materia penal. Para la recolección de datos se creyó conveniente aplicar el cuestionario; dicho instrumento fue elaborado para el desarrollo de la investigación, con el cual se buscó la validez de contenido con un resultado de aplicable y su confiabilidad mediante el programa KUDER-RICHARDSON (KR-20), obteniendo un valor favorable el cual nos indica que es aceptable y confiable en la medición de los ítems del instrumento.

Se concluye que el delito de robo agravado se encuentra sobrepenalizado debido que en el Código Penal, la pena impuesta para este delito resulta ser excesiva, no teniéndose en cuenta el principio de proporcionalidad a la hora de determinar la pena; además de ello no se tiene en cuenta la afectación del bien jurídico protegido, en comparación con el delito de homicidio simple donde primigeniamente se protege la vida, siendo bien jurídico fuente de mayor rango valorativo; y, por último no se ajusta a los parámetros establecidos dentro de un Estado de Derecho Constitucional.

Palabras claves: homicidio simple, pena, política criminal, robo agravado, y principio de proporcionalidad.

ABSTRACT

In this research work entitled "The overcriminalization of the crime of aggravated robbery vs simple homicide" was carried out in the city of Chiclayo, in the period 2017-2018. The study was based on determining if the Criminal Code has over criminalized the crime of aggravated robbery with respect to the punishment that the homicide has, in such a way it is considered that the legal right protected by the law has not been taken into account when determining the penalties. every crime.

The method of data analysis used for the present research work is the deductive method, the type of research is experimental.

The population and sample consisted of five judges, five prosecutors and fifty lawyers specializing in criminal matters. For the collection of data it was considered convenient to apply the questionnaire; This instrument was developed for the development of the research, with which the content validity was sought with an applicable result and its reliability through the KUDER-RICHARDSON program (KR-20), obtaining a favorable value which indicates that it is acceptable and reliable in the measurement of the items of the instrument.

It is concluded that the crime of aggravated robbery is over penalized because in the Penal Code, the penalty imposed for this crime turns out to be excessive, not taking into account the principle of proportionality when determining the penalty; In addition, it does not take into account the affectation of the protected legal right, in comparison with the crime of simple homicide where life is originally protected, being a legal source of greater value range; and, finally, it does not conform to the parameters established within a Constitutional Law State.

Keywords: simple homicide, punishment, criminal policy, aggravated robbery, and principle of proportionality.

I. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de investigación se refiere a la sobrepenalización del delito de robo agravado vs el homicidio simple, en nuestra legislación la pena impuesta para este tipo de delito es muy excesiva respecto del homicidio simple, por lo que estaría vulnerando el principio de proporcionalidad, el mismo que se encuentra contemplado como un principio rector de nuestra Constitución Política y Código Penal; por ello que se pretende analizar los casos en donde las penas impuestas al delito patrimonial en su modalidad de robo agravado sobrepasan en lo que respecta a las penas de los delitos que atentan contra la vida, el cuerpo y la salud en su modalidad de homicidio.

Según, Pablo (2015) respecto de las penas de prisión que se establece para las personas que cometan delitos que atentan contra el patrimonio, ellas no disminuyen o reducen que se sigan cometiendo estos delitos, puesto que es al contrario, ya que las personas que van a cumplir una condena a una cárcel, estas se contaminan aún más, es así que la sanción impuesta a este delito no es la adecuada ni la proporcional, siendo así que nuestro Estado es un Estado de derecho, donde es insostenible aquellas penas que atentan contra el principio de proporcionalidad.

En el presente trabajo se formuló la siguiente interrogante ¿En qué medida el Código Penal ha sobrepenalizado el delito de robo agravado respecto de la pena del homicidio simple?. Asimismo la presente investigación se centra fundamentalmente en analizar a profundidad, el por qué se debe regular la pena del robo agravado de manera justa, es decir que la pena sea acorde con el bien jurídico protegido y no se vulnere derechos fundamentales, cabe mencionar también que es relevante para que exista una respuesta por parte del Estado acerca de la pena impuesta del delito de robo agravado, resultando desproporcional con bien jurídico tutelado respecto del homicidio simple; y, se pueda solucionar los problemas ya originados respecto del tema; siendo así que la sociedad, como la comunidad jurídica se beneficiará.

Respecto del tema se va analizar en qué medida el Código Penal ha sobrepenalizado del delito de robo agravado respecto a la pena del homicidio simple, además se va determinar si la pena impuesta al delito de robo agravado resulta ser excesiva y para ello se tendrá que analizar jurisprudencias y doctrina respecto de la pena del robo agravado vs homicidio simple, finalmente se culminara con proponer la modificación del artículo 189 del Código Penal con el fin de que se regule de manera proporcional la pena en el delito

de robo agravado, por lo que la labor legislativa debe inspirarse en el principio de proporcionalidad, los valores constitucionales, los derechos fundamentales que se encuentran en juego, para así poder darle solución a este problema.

Finalmente, de todo lo antes desarrollado se puede indicar que la hipótesis ha sido debidamente contrastada siendo así que, el Código Penal ha sobrepenalizado el delito de robo agravado con penas excesivas respecto de la pena del homicidio simple.

1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA

En la actualidad se aprecia que la mayoría de casos judiciales del delito de robo agravado están sobrepenalizado debido que la pena impuesta para este tipo delito es muy excesiva, vulnerando el principio de proporcionalidad contemplado como principio rector de nuestra Constitución Política y del Código Penal, el cual es base para la determinación de una pena justa y razonable.

En nuestra legislación existe una sobrepenalización respecto del delito de robo agravado en donde la pena impuesta es 12 años hasta cadena perpetua dependiendo de la agravante, resultando así arbitraria en proporción al bien jurídico afectado. Si se parte del bien jurídico rector de todos y base para los demás delitos como patrimonio, salud, honor entre otros será la vida derecho fundamental que no necesita estar reconocido porque es inherente de cada ser humano, es natural que tenga una pena más alta y no donde se protege principalmente el patrimonio.

Existe una incongruencia por parte del legislador las penas están dadas en desproporción del bien jurídico tutelado, y esto afecta uno de los principios que se establece dentro nuestro ordenamiento jurídico penal el cual es Principio de Proporcionalidad de la pena.

Al respecto, se presenta un caso a nivel nacional en el que Ricardo Martin Tello Pariona, quien fue condenado a 10 años de pena privativa de libertad por la Sala Superior y debiendo de pagar el monto de setecientos soles, monto por concepto de reparación. El Supremo Tribunal consideró que dicha pena no se ajusta al principio de proporcionalidad y que colisiona con el principio constitucional de reincorporación del penado a la sociedad, previsto en el inciso 22 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado; por lo que atendiendo a su edad diecinueve años; hecho que atentaría los fines de la pena protegidos constitucionalmente; por ende bajo el principio de proporcionalidad de las penas, en aquellos casos que el legislador se ha excedido al regular las penas para los delitos, vulnerando el principio de proporcionalidad, se debió de tener presente no vulnerar el principio de dignidad de la persona; por ello, la determinación judicial de la pena debe ser producto de una decisión debidamente razonada y ponderada, ajena de toda consideración subjetiva, toda vez que la pena implica una sanción por la comisión de un hecho punible, y no existe la retribución por sí mismo, es por ello que el Supremo Tribunal falla considerando que la pena impuesta

al acusado Ricardo Martín Tello Pariona, resulta excesiva y desproporcional por lo que debe ser reformada imponiéndose una pena condicional, bajo reglas de conducta.

A nivel local se encontró el caso de Wiliam Chávez Montenegro, a quien la sala sentencio a 10 años y trece meses de prisión preventiva de la libertad por el delito de robo agravado, debido a esta sentencia se apeló considerando que es desproporcional y atenta contra el principio constitucional de reincorporación del penado a la sociedad.

1.2. TRABAJOS PREVIOS

1.2.1. NIVEL INTERNACIONAL

Haciendo una revisión detenida de la normativa extranjera y las diferentes investigaciones que abordan sobre cuán importante es el principio de proporcionalidad al momento de aplicar una pena que no sobrepase el límite permitido por la ley se ha creído conveniente citar las siguientes:

1.2.1.1. EN ECUADOR

Según Telenchana (2016) en su tesis titulada: “Los delitos contra el derecho a la propiedad: Análisis sobre la aplicación del principio de proporcionalidad en el hurto y robo en el Código Orgánico Integral Penal”, para optar el título profesional de abogado, de la “Pontificia Universidad Católica del Ecuador”, expone en su primera conclusión lo siguiente:

“Ha quedado demostrado en la investigación que los parámetros que se están aplicando en la imposición de las penas por la comisión de los delitos de robo y hurto no son los correctos, visto desde el principio de proporcionalidad toda vez que se hace un análisis insuficiente de los hechos, las circunstancias que lo motivan, las características personales del infractor, así como se aprecia la inexistencia de la individualización en la imposición de las penas.” (p. 84)

Al respecto se considera que existe una incongruencia de parte de los legisladores al momento de establecer una sanción punitiva, es decir que estos no están haciendo un análisis profundo de las acciones del imputado, asimismo no se tiene en cuenta los factores que deben ser aplicados de manera eficaz, siendo estos claves para la determinación de la pena como lo son: la edad del

imputado, la reincidencia y por ultimo no se toma en cuenta la finalidad resocializadora del penado a la sociedad.

Según Prado (2016) en su tesis titulada: “El aumento de penas y sanciones como un mecanismo en el control de la criminalidad en el Ecuador”, para optar el grado académico de Magister en Derecho Penal, de la “Universidad Andina Simón Bolívar”; expone en su conclusión quinta lo siguiente:

“El endurecimiento de las penas sólo puede llevarse a cabo cuando se tenga certeza de su eficacia para la reducción de la criminalidad. Esto requiere estudios científicos, que como hemos visto, se prescinde de ellos. Para prevenir el delito, el Derecho debe evitar las penas arbitrarias o desproporcionadas, porque la eficacia de la pena depende de su estricta necesidad, de ahí que deba ser la mínima adecuada a esos fines. Las políticas penales orientadas únicamente hacia la prevención de los delitos a través de la represión, han generado más violencia de la que pretendían resolver.”(p.66)

Aun siendo las penas excesivas el alto índice de cierto delitos sobrepenalizados no han disminuido más bien se incrementa cada día en porcentajes que aterrorizan.

1.2.1.2. GUATEMALA

Según Pablo (2015) en su tesis titulada: “Proporcionalidad de la pena en los delitos de hurto en relación al bien jurídico tutelado”, para optar el grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y sociales, de la “Universidad Rafael Landívar”, expone en su novena conclusión lo siguiente:

“Con la pena de prisión no se previene el delito, sino que sucede lo contrario ya que la persona se contamina con el encarcelamiento, y además dicha sanción no es proporcional, en un Estado de Derecho es inadmisibles penas que violentan el principio de proporcionalidad de las penas.” (p. 79)

Se considera que el principio de proporcionalidad es fundamental para determinar la pena de los delitos que afectan el patrimonio siendo que estos deben de ser analizados tomando en cuenta el bien jurídico afectado.

1.2.2. NIVEL NACIONAL

1.2.2.1. ANCASH

Según Vargas (2017) en su tesis titulada: “El principio de proporcionalidad de las penas para los delitos de homicidio calificado y robo agravado con subsecuente muerte en el Sistema Penal Peruano”, para optar el título profesional de abogado; de la “Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo”, expone en su cuarta conclusión lo siguiente:

“La proporcionalidad en la decisión por parte de los magistrados específicamente para el delito de homicidio calificado y robo agravado con subsecuente Muerte, no solo se debe valorar respecto de la magnitud de la pena que ha de imponerse, sino también en cuanto a la utilidad social del objeto o bien lesionado. El bien jurídico tiene un fundamento sociológico lo cual implica que su determinación se haga conforme a cada sociedad y en un momento y lugar determinado.”(p.70)

Las penas deberían de establecerse en relación con el bien jurídico lesionado y a partir de ello instaurar penas razonables y proporcionales.

1.2.2.2. EN TRUJILLO

Según Morales (2017) en su tesis titulada: “El Principio de Proporcionalidad en el delito de robo con muerte o con lesiones graves subsecuentes prevista en el último párrafo del artículo 189 del Código Penal Peruano”, para optar el título de abogado, de la “Universidad Nacional de Trujillo”, expone en su segunda conclusión lo siguiente:

“La doctrina ha sido unánime al considerar que se ha vulnerado el principio de proporcionalidad en el robo con muerte o lesiones graves subsecuentes previsto en el último párrafo del artículo 189° del Código Penal Peruano, puesto que identifican por un lado que este delito no podría tener mayor pena que el delito de asesinato para facilitar y ocultar otro delito, porque este último se tutela en primer orden a la vida, asimismo por otro lado, otros autores al considerar que la muerte en el robo con muerte subsecuente, es producida en forma culposa, consideran ilógico e irracional que se sancione con cadena perpetua.” (pag.112)

Si bien es cierto el robo agravado subsecuente de muerte si vulnera el principio de proporcionalidad con respecto de la pena impuesta en este delito donde primigeniamente se tutela el patrimonio dejando en segundo lugar a la vida, se considera fuera de lugar que se de cadena perpetua, si se analiza de manera profunda se puede concluir que el objetivo del agente activo es satisfacer su animus lucrandi tener un provecho del bien sustraído.

Según Ramirez (2016) en su tesis titulada: “La desproporcionalidad de la pena en el delito de violencia contra la autoridad en su forma agravada”, para optar el grado académico de Magister en Derecho Penal, de la “Universidad Privada Antenor Orrego”, expone en su conclusión cuarta lo siguiente:

“En nuestro ordenamiento jurídico penal encontramos sanciones penales que penalizan excesivamente conductas prohibidas, como en el caso del delito de violencia contra la autoridad agravada, por lo que el poder legislativo tiene la tarea urgente de uniformizar las penas con criterios de racionalidad, razonabilidad y proporcionalidad, pues ello permitirá liberar las decisiones de los jueces de toda irracionalidad en la imposición y ejecución de las penas.”
(p.50)

En el Código Penal existen penas que no se ajustan al bien jurídico protegido es por ello que los legisladores deben de ajustar las penas a fin de que no se vean lesionados otros bienes jurídicos.

1.2.2.3. EN CUSCO

Según Valderrama (2016) en su tesis titulada: “La determinación judicial de la pena de acuerdo al artículo 45-A del Código Penal y el principio de proporcionalidad”, para optar el título profesional de abogado, de la “Universidad Andina del Cusco”, expone en su primera conclusión lo siguiente:

“El artículo 45- A, del Código Penal si bien es una herramienta que facilita la labor de los jueces para aplicar la pena, pero no puede ser aplicada de manera mecánica en todos los casos. El denominado caso concreto en el Derecho Penal es un elemento que debe ser tomado muy en cuenta por los jueces a fin

de preferir los principios constitucionales a la interpretación puramente literal o gramatical de la ley.” (p.105)

La ley deber ser analizada, estudiada e interpretada por lo que la pena a dictarse tiene que ser proporcional y razonable en relación de bien jurídico afectado, no dejándose de lado a nuestra Carta Magna.

Según Alegría (2016); en su tesis titulada: “La sanción penal como estrategia para la disminución del delito de robo agravado en Lima Metropolitana”, para optar el grado de Magister en Derecho Penal, de la “Universidad Inca Garcilaso de la Vega”, expone en su tercera conclusión lo siguiente:

“Dado que en esta clase de delito existe intimidación, violencia, considero que algunos jueces no son completamente coherentes en la aplicación de la ley penal, por lo que se hace necesario que la sanción sea más severa, es decir que se aplique siempre con la máxima condena.”(p.107)

No se está de acuerdo con la presente conclusión, debido que para imponer penas severas debe de tenerse en cuenta el bien jurídico afectado y en relación de ello debe de regular las penas a fin de evitar una sobrepenalización.

1.2.3. NIVEL LOCAL

Según Olivera y Pérez (2015) en su tesis titulada: “El principio de proporcionalidad para determinar la pena en los delitos de violación sexual en menores de 12- 14 años en la ciudad de Chiclayo”, para optar el título profesional de abogado, de la “Universidad Señor de Sipán”, expone en su primera conclusión lo siguiente:

“El delito de violación sexual a un menor de edad tiene una pena muy alta como lo es de 30 a 35 años, esto revela una medida excesiva y desproporcionada en comparación a otros delitos penales solo como ejemplo nombremos al homicidio con una pena establecida de 6-20 años y homicidio calificado de 15-35 años.”

Respecto de la conclusión anterior se considera que debería de haber una reformulación de las penas, debido que el legislador a la hora de establecer los parámetros no tiene en cuenta otros delitos que si bien merecen ser sancionado de

acuerdo al bien jurídico protegido; y, no dejarse llevar por el mismo acoplamiento de la sociedad.

1.3. TEORÍAS RELACIONADAS AL TEMA

1.3.1. EL ROBO AGRAVADO

Del presente acápite en lo que respecta al delito de robo se dará las siguientes conceptualizaciones:

1.3.1.1.- CONCEPTO DE ROBO

Según el jurista Reátegui (2015) en razón tema tratado manifiesta que: “El delito de robo es considerado desde antaño como uno de los que forma parte del núcleo central de los delitos de la parte especial de los códigos penales del mundo, no tener regulado el delito de robo generaría un enorme vacío legislativo, tan igual a como no tener sancionado el delito de homicidio o el delito de violación sexual en el Código Penal.” (p.319)

Asimismo Vilcapoma señala que: “El robo es autónomo ya que el interés patrimonial a diferencia del hurto, en el que es predominante no tiene mayor trascendencia en su calificación, y esto es así porque el delito de robo no se distingue por el objeto de la acción, sino por la violencia e intimidación que se ejerce sobre la persona, que pone juego la vida y la integridad de la víctima, lo cual está por encima del interés patrimonial; y, si ello no nos lleva a otro delito distinto del patrimonial, entonces es debido a que el peligro en que es expuesta la persona, constituye la vía necesaria para hacer efectiva la sustracción del bien mueble.” (como citó en Reátegui,2015, p.321)

En palabras de Pérez precisa que: “Esta modalidad de robo afecta en primer lugar y de forma predominante al bien jurídico propiedad, pero también a la integridad física o salud y a la libertad, en la medida en que la conducta típica implica la realización no solo de un apoderamiento, sino de actos de intimidación y de violencia.” (Como se citó en Vargas,2017, p.61)

Y por último Salinas (2015) considera que: “El robo es aquella conducta por la cual el agente haciendo uso de la violencia o amenaza sobre su víctima, sustrae

un bien mueble total o parcialmente ajeno y se apodera ilegítimamente con la finalidad de obtener un provecho patrimonial, concurriendo en el accionar alguna o varias circunstancias agravantes previstas expresamente en nuestro Código Penal.” (p.138)

El robo es el tipo base del robo agravado, el cual para llevarse a cabo se necesita que el sujeto activo actué con violencia o amenaza que haga que el sujeto pasivo se encuentre en un estado de indefensión para poder repeler dicha acción, logrando con ello la sustracción del bien.

1.3.1.2. AGRAVANTE

Según el Diccionario Jurídico del Poder judicial del Perú señala que agravante es aquella circunstancia que concurre en la persona que comete un delito, o en el delito mismo, y que incrementa la responsabilidad penal.

El diccionario de la Real Academia Española define que la voz de agravante es la situación que empeora o aumenta la gravedad de algo.

El Diccionario Español en Word Reference indica que agravante es la circunstancia que constituye un motivo legal para recargar la pena correspondiente a un delito.

1.3.1.3. ROBO AGRAVADO

En la doctrina diferentes juristas e investigadores han conceptualizado el robo agravado, siendo estas las siguientes:

1.3.1.4. CONCEPTO

“El delito de robo agravado es la afectación directa al patrimonio definitivamente, en donde hay una incautación de un bien ajeno, con la finalidad de conseguir provecho de ese bien, haciéndose por medio de violencia e intimidación esta es la modalidad que emplea el sujeto activo para perpetrar su delito.” (Alegría, 2016, p.23)

Para el jurista Caro (2016) respecto del tema manifiesta que: “El delito de robo agravado es aquella conducta por la cual el agente se apodera mediante violencia o amenaza de bien mueble total o parcial ajeno privando al titular del bien jurídico del ejercicio de derechos de custodia o posesión, asumiendo de hecho la

posibilidad objetiva de realizar actos de disposición constituyendo sus circunstancias agravantes aquellas situaciones debidamente tipificadas en el artículo 189° Código Penal, que aunado a la afectación de bienes de tan heterogénea naturaleza, como son la libertad, la integridad física, la vida y el patrimonio, lo convierten en un delito de evidente complejidad.”(p.419)

De los conceptos antes señalados podemos definir al robo agravado como un delito grave, por las agravantes que lo constituyen para llegar a concretarse, este delito necesita de ciertos requisitos esto es el empleo de violencia contra la persona causándole miedo con la finalidad de apoderarse ilegítimamente de un bien ajeno.

1.3.1.5. EVOLUCIÓN Y ANTECEDENTES LEGALES

El delito de robo agravado se encuentra previsto en el artículo 189°, siendo frecuente este en los estrados judiciales, motivo por el cual el legislador ha reformulado en varias oportunidades el numeral 189° del Código Penal. Así tenemos que el texto original fue modificado por la Ley N°26319 de junio de 1994, seguidamente se promulgo la Ley N°26630 de fecha 21 de junio, asimismo, lo dispuesto por esta última modificatoria fue también modificada por el Decreto Legislativo N° 896 del 24 de mayo 1998, con este decreto lo que se buscaba era dar penas drásticas con el fin de frenar los constantes delitos de robo agravado que se habían vuelto más seguidos en diferentes partes del Perú. Siguiéndose con las modificatorias continuas respecto de este delito se modificó lo dispuesto en el Decreto Legislativo antes mencionado, ya en las leyes siguientes se amplió el contenido del artículo 189 con fin de proteger los vehículos por Ley 29407.

Finalmente, con las leyes N° 30076 Y 30077 se volvió a realizar otras modificatorias en el año 2013. (Salinas, 2015, p.137)

1.3.1.6. BIEN JURÍDICO

En el robo se atenta contra el patrimonio, contra los derechos reales inherentes a la propiedad, debiéndose agregar que, en el robo, cuando se da la sustracción del bien se realiza mediante violencia y amenaza grave sobre las personas.

Para Busto considera que: “Se trata de un delito complejo en que junto al ataque al patrimonio se considera la afectación a la vida, salud, libertad y seguridad de las personas, parece no ser tanto así, en la medida que si la realización típica del robo, provoca visibles afectaciones a la vida, el cuerpo y la salud; dichos resultados no quedarán absorbidos por el artículo 189°, dando lugar más bien a un concurso ideal de delitos, con el de homicidio, lesiones o coacciones.” (como se citó en Peña,2010, p.226)

Así mismo Rojas (citado en Peña, 2010) indica que: “La propiedad (la posesión, matizadamente) es el bien jurídico específico predominante, junto a ella, se afecta también directamente la libertad de la víctima o a sus allegados funcionales- personales. A nivel de peligro mediato; y, la integridad física, bien jurídico objeto de tutela de modo indirecto o débil.” (p.226)

1.3.1.7. TIPO PENAL

El Código Penal (2017), en su artículo 189 prescribe lo siguiente:

“Robo agravado la pena será no menor de doce ni mayor de veinte años si el robo es cometido:

1. En inmueble habitado.
2. Durante la noche o en lugar desolado.
3. A mano armada.
4. Con el concurso de dos o más personas.
5. En cualquier medio de locomoción de transporte público o privado de pasajeros o de carga, terminales terrestres, ferroviarios, lacustres y fluviales, puertos, aeropuertos, restaurantes y afines, establecimientos de hospedaje y lugares de alojamiento, áreas naturales protegidas, fuentes de agua minero-medicinales con fines turísticos, bienes inmuebles integrantes del patrimonio cultural de la Nación y museos.
6. Fingiendo ser autoridad o servidor público o trabajador del sector privado o mostrando mandamiento falso de autoridad.
7. En agravio de menores de edad, personas con discapacidad, mujeres en estado de gravidez o adulto mayor.

8. Sobre vehículo automotor, sus autopartes o accesorios.

La pena será no menor de veinte ni mayor de treinta años si el robo es cometido:

1. Cuando se cause lesiones a la integridad física o mental de la víctima.
2. Con abuso de la incapacidad física o mental de la víctima o mediante el empleo de drogas, insumos químicos o fármacos contra la víctima.
3. Colocando a la víctima o a su familia en grave situación económica.
4. Sobre bienes de valor científico o que integren el patrimonio cultural de la Nación.

La pena será de cadena perpetua cuando el agente actúe en calidad de integrante de una organización criminal, o si como consecuencia del hecho, se produce la muerte de la víctima o se le causa lesiones graves a su integridad física o mental.”
(p.216)

1.3.1.8. TIPICIDAD OBJETIVA

a) SUJETO ACTIVO

“Puedo serlo cualquier persona, el tipo penal no exige una cualidad especial para ser considerado autor, basta con que cuente con capacidad psi-física suficiente; en el caso de ser un menor de edad, será calificado como un infractor de la Ley Penal, siendo competente la Justicia Especializada de familia. De común idea con lo alegado en los tipos penales de hurto, sujeto activo no podrá serlo el propietario, pues como se ha puesto de relieve uno de los intereses objeto de tutela por el delito de robo constituye la propiedad; de tal manera, que dicha conducta quedaría subsumida únicamente en los tipos de lesiones y coacciones hasta homicidio de ser el caso.” (Peña, 2010, p.227)

b) SUJETO PASIVO

“El sujeto pasivo será en definitiva el titular del bien mueble que es objeto de sustracción por parte del agente, con arreglo a la denominación que se glosa en el Título V de Código Penal. Sin embargo, la acción típica que toma lugar en la construcción típica, importa el despliegue de violencia física o de una naturaleza

inminente para la vida o integridad física, por lo que, en algunas oportunidades, dicha coacción puede recalar en una persona ajena al dueño del patrimonio, que es apoderada por obra del autor.” (Peña, 2010, p.227- 228)

1.3.1.9. CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES

En las siguientes líneas se analizará cada una de las circunstancias que agravan la figura del robo agravado.

La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años si el robo es cometido:

a) ROBO EN INMUEBLE HABITADO

Esta agravante ha sido modificada en varias ocasiones debido que antes de que sea inmueble habitado era en casa habitada, en lo que concierne a la figura de robo agravado se sabe que este delito afecta principalmente el patrimonio y la doctrina señala que no solo el patrimonio si no también la vida, integridad, libertad, etc. en referencia de esta agravante. (Salinas, 2015, p. 140)

b) ROBO DURANTE LA NOCHE

El origen de esta agravante radica en que, si un robo se lleva a cabo durante la noche, este tiempo resulta ser ventajoso para quien comete este delito y ayuda a que se pueda concretar con la sustracción del bien ilegítimamente; y, de cierta forma no viéndose descubierto por la víctima, como se mencionó anteriormente este se produce en la noche donde hay oscuridad. (Salinas, 2015, p. 141)

c) ROBO EN LUGAR DESOLADO

Al respecto de esta agravante es nueva dentro del delito de robo agravado debido a que antes era en lugar despoblado donde no había población cercana, en la actualidad este tiene un concepto diferente, en razón que el sujeto pasivo se encuentra desamparado no teniendo posibilidad de ser socorrido. (Salinas, 2015, p. 142)

d) ROBO A MANO ARMADA

Esta agravante se configura cuando el agente porta o hace uso de un arma al momento de apoderarse ilegítimamente del bien mueble despojando de su

patrimonio al sujeto pasivo. Por arma se entiende todo instrumento que cumple con la función de ataque o defensa para el que la porta, la sola circunstancia de portar un arma por parte del agente a la vista de la víctima, al momento de cometer el ilícito se configurara la agravante. (Salinas, 2015, p. 143)

e) ROBO CON EL CONCURSO DE DOS O MÁS PERSONAS

Esta agravante tiende a hacer la más frecuente y por ello se considera que haya sido objeto de innumerables pronunciamientos judiciales. De tal forma ahora el delito de robo agravado se configura cuando el agente con la finalidad de obtener un provecho patrimonial, sustrae para si un bien total o |parcialmente ajeno de modo ilegítimo, haciendo uso de la violencia contra la persona o la amenaza con peligro inminente para su vida o integridad física, en cualquier medio de locomoción de transporte público o privado o de carga, etc. (Salinas, 2015, p. 148)

f) ROBO DE TURISTAS Y NO TURISTAS

En este apartado se protege a las personas que hacen turismo en nuestro país, dicho apartado se dio a través de la Ley N° 28982 y así mismo establece su ampliación del contenido del inciso 5 del artículo 189° de Código Penal, el cual señala que el delito de robo agravado se configura a través de la violencia del agente o poniendo en peligro inminente la vida del sujeto pasivo pero que además este deberá de llevarse a cabo en cualquier medio de locomoción de transporte. (Salinas, 2015, p. 151)

g) ROBO FINGIENDO EL AGENTE SER AUTORIDAD

Se configura cuando el agente activo para cometer su fin de sustraerle los bienes muebles de la víctima, aparte de utilizar la violencia o amenaza finge ser autoridad mejor dicho ser funcionario público, la acción de fingir la calidad no poseída, para ser penalmente relevante deberá tener suficiente entidad engañadora. (Salinas, 2015, p.155)

h) ROBO FINGIENDO EL AGENTE SER SERVIDOR PÚBLICO

Esta agravante recogida igual que la anterior en el inciso 6 del artículo 189 del Código Penal, se configura cuando el agente haciendo uso de la violencia o amenaza y simulando o aparentando ser servidor público sustrae los bienes de la víctima, es decir que en calidad de ser servidor o empleado público entendido como aquel trabajar que cumple sus actividades concretas y de ejecución bajo subordinación en la relación del funcionario. (Salinas, 2015, p. 155)

La pena será no menor de veinte ni mayor de treinta años si el robo es cometido:

a) CUANDO SE CAUSE LESIONES A LA INTEGRIDAD FÍSICA O MENTAL DE LA VÍCTIMA.

Las lesiones que exige este tipo penal deberán de ser a consecuencia del empleo de la violencia ejercida en el acto que se da la sustracción, siendo estas causadas de forma doloso o de manera culposa por parte del sujeto activo, es decir será las lesiones dolosas cuando en el las ocasiona al momento de la sustracción opone resistencia y estas serán culposas cuando al momento del forcejeo entre el sujeto activo y la víctima; esta se lesiona. (Salinas, 2015, p.163)

b) CON ABUSO DE LA INCAPACIDAD FÍSICA O MENTAL DE LA VÍCTIMA O MEDIANTE EMPLEO DE DROGAS, INSUMOS QUÍMICOS O FÁRMACOS CONTRA LA VÍCTIMA.

Se configura esta agravante a raíz de que el sujeto activo se aprovecha por la condición de la víctima, por estar incapacitada físicamente o mentalmente, sin impórtale ello emplea el uso de la violencia y amenaza llegando a sustraerle su bien mueble; logrando su objetivo de apoderarse ilegítimamente de lo que no le pertenece; y, en lo que respecta al empleo de estupefacientes se da a fin de que la víctima se ha anulada de plano y no ponga resistencia de defensa sobre sus bienes. (Salinas, 2015, p.164)

c) COLOCANDO A LA VÍCTIMA O A SU FAMILIA EN GRAVE SITUACIÓN ECONÓMICA

Esta agravante configura cuando la víctima a raíz de que se le sustraído su patrimonio, se encuentra en una situación difícil de cierta pesadumbre, siendo así que el agente debe de conocer o percibir una variación notoria en la economía de la víctima; el dolo directo se ve así reforzado por el conocimiento de tal circunstancia. (Salinas, 2015, p.165)

d) SOBRE BIENES DE VALOR CIENTÍFICO O QUE INTEGREN EL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN

El sujeto activo sustrae ilícitamente bienes de valor científico o cuando lo hace sobre bienes que integran el patrimonio cultural del país, el fundamento de esta agravante reside en su importancia y significado de los bienes para el desarrollo científico del país y por su legado histórico, artístico y cultural.

La pena será de cadena perpetua cuando el agente actúe en calidad de integrante de una organización criminal, o si, como consecuencia del hecho, se produce la muerte de la víctima o se le causa lesiones graves a su integridad física o mental. (Salinas, 2015, p.166)

a) EN CUANTO A LA CALIDAD DE INTEGRANTE DE UNA ORGANIZACIÓN DELICTIVA O BANDA

Según Sánchez (2013) manifiesta que: “Al legislador nacional, al momento de producirse la modificatoria en el año 1999 poco o nada le ha interesado la correcta delimitación jurídico conceptual de organización y banda. En ese sentido, lo único que le interesó era sancionar de manera drástica (cadena perpetua) el conjunto de personas físicas, más o menos organizadas y duraderas en el tiempo dedicadas al delito de robo, teniendo como objetivo el legislador un claro norte de la eficiencia político criminal en función a la dureza de las penas conminadas, porque la pena para este delito agravado es de cadena perpetua, vulnerándose con ello el principio de racionalidad y humanidad de las penas; olvidando, o mejor dicho vulnerando otro principio fundamental como es el de jerarquía de bienes jurídicos protegidos ¿El patrimonio vale más, o se protege más que la vida humana misma?”.(p.86)

b) PRODUCCIÓN DE MUERTE O LESIONES GRAVES A LA INTEGRIDAD FÍSICA O MENTAL DE LA VÍCTIMA.

Según Sánchez (2013) considera que: “La muerte o las lesiones graves hacia la víctima deben tener un nexo de causalidad directa en la forma de cómo se ha producido el apoderamiento realizado por el sujeto activo, y esto normalmente es producido por violencia física realizado por el sujeto activo. En ese sentido, la muerte de la víctima por ejemplo debe producirse posteriormente del apoderamiento y/o sustracción de la cosa mueble ajena, ya que si es anterior a la acción de apoderamiento será considerado la muerte como un homicidio doloso o culposo de acuerdo al caso, y por lo tanto, serán considerados como dos infracciones penales autónomos el homicidio y el robo.”(p.88)

1.3.1.10. LOS NIVELES DE VIOLENCIA EN EL ROBO

a) EMPLEO DE VIOLENCIA CONTRA LAS PERSONAS

Roy refiere que: “La violencia consiste en el empleo de medios materiales para anular o quebrantar la resistencia que ha sido ofrecida por la víctima o para evitar una resistencia que se esperaba, obligándola de esta manera a padecer la sustracción del bien mueble.” (Como se citó en Vargas,2017, p.50)

Vargas (2017) señala que: “La violencia o fuerza física deviene en un instrumento que utiliza o se o hace el agente para facilitar la sustracción y por ende el apoderamiento ilegítimo del bien que pertenece al sujeto pasivo. Si en un caso concreto que la multifacética realidad presenta, se evidencia que el use de la violencia no tuvo como finalidad el de facilitar la sustracción sino por el contrario tuvo otra finalidad específica, no aparecerá el supuesto de hecho del delito de robo.” (p.51)

b) LA AMENAZA DE UN PELIGRO INMINENTE

Roy sostiene que: “La amenaza no es más que la violencia moral conocida en el derecho romano como vis compulsiva, la misma que vendría a ser el anuncio del propósito de causar un mal inminente que ponga en peligro la vida, la integridad corporal o la salud de una persona con el objeto de obligarla a soportar la

sustracción o entregar de inmediato una cosa mueble. La amenaza es toda coerción de índole subjetiva que se hace sufrir a una persona a fin de quebrar su voluntad permitiendo al reo realizar así, el apoderamiento.” (Como se citó en Vargas,2017, p.51)

1.3.2. ROBO AGRAVADO EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA

a) EN EL DERECHO GERMÁNICO

Según Valer (2017) señala que: “El que logra delimitar, las nociones jurídicas de robo, aunque restringiendo el robo exclusivamente al ejercicio de la violencia en las personas. En la Edad Media, al contrario, se marca una involución en relación a este problema jurídico. Los límites entre hurto y el robo se desdibujan, situación que prevalece hasta los tiempos de la codificación.” (p.31)

b) EN EL CÓDIGO PENAL DE BOLIVIA

“Art.331 (Robo) el que se apoderare de una cosa mueble ajena con fuerza en las cosas o con violencia o intimidación en las personas, será sancionado con privación de libertad de uno a cinco años.” (Valer,2017, p.32)

c) EN EL CÓDIGO PENAL DE MÉXICO

Valer (2017) señala que en: “Título vigésimo segundo. Delitos en contra de las personas en su patrimonio. Capítulo I Robo. Art.367.- comete el delito de Robo: el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derechos y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley.” (p.32)

d) CÓDIGO PENAL DE CHILE

“Título IX: Crímenes y simples Delitos contra la propiedad. De la apropiación de las cosas muebles ajenos contra la voluntad de su dueño.

Del robo con violencia o intimidación en las personas Art.433.- El culpable de robo con violencia o intimidación en las personas, sea que la violencia o la intimidación tengan lugar antes del robo para facilitar su ejecución, en el acto de cometerlo o después de cometido para favorecer su impunidad.” (Valer,2017, p,33)

e) CÓDIGO REPÚBLICA DOMINICANA.

Valer (2017) señala que: “El robo se encuentra normado en el capítulo segundo del Código Penal, específicamente en la sección primera en el título de crímenes y delitos contra las propiedades del artículo 379 al 401. El Art.379 define el robo de la siguiente manera: El que con fraude sustrae una cosa que no le pertenece se hace reo de robo. Esta definición abarca de forma general el robo, se puede decir que la normativa que define de manera general el robo es este artículo.” (p.34)

1.3.3. CASOS JURISPRUDENCIALES

Al respecto se presentará los siguientes casos:

La Corte Suprema de Justicia a través del Recurso de Casación N° 336-2017 interpuesto por Ítalo Bruno Cárdenas, contra la sentencia que fue revocada en el extremo que condenó al ya antes mencionado como autor del delito contra el patrimonio en modalidad de robo agravado, en agravio de Margarita Alvino Dávalos, reformándola condenó al sentenciado a 11 años de pena privativa de libertad efectiva.

Así también tenemos el caso de Ricardo Martin Tello Pariona mediante Recurso de Nulidad N°502-2017, resuelto por la Sala Superior, dispuso una condena de 10 años de pena privativa de libertad y debiendo pagar el monto de setecientos soles, monto por concepto de reparación civil. El Supremo Tribunal considero que dicha pena no se ajusta al principio de proporcionalidad y que colisiona con el principio constitucional de reincorporación del penado a la sociedad, previsto en el inciso 22 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado; por lo que atendiendo a su edad diecinueve años; hecho que atentaría los fines de la pena protegidos constitucionalmente; por ende bajo el principio de proporcionalidad de las penas, en aquellos casos que el legislador se ha excedido al regular las penas para los delitos, vulnerando el principio de proporcionalidad, se debió de tener presente no vulnerar el principio de dignidad de la persona; por ello, la determinación judicial de la pena debe ser producto de una decisión debidamente razonada y ponderada, ajena de toda consideración subjetiva, toda vez que la pena implica una sanción por la comisión de un hecho punible, y no existe la retribución por sí mismo, es por ello que el Supremo Tribunal falla considerando que la pena impuesta al acusado

Ricardo Martín Tello Pariona, resulta excesiva y desproporcional por lo que debe ser reformada imponiéndose una pena condicional, bajo reglas de conducta.

A nivel local se encontró el caso de Wiliam Chávez Montenegro, Expediente N°1883-2015, a quien la Sala sentenció a 10 años y trece meses de prisión preventiva de la libertad por el delito de robo agravado, debido a esta sentencia se apeló considerando que es desproporcional y atenta contra el principio constitucional de reincorporación del penado a la sociedad, reformulándose así a 9 años de prisión efectiva.

1.3.4. EL DERECHO A LA VIDA

Para conceptualizar el derecho a la vida el cual a nivel doctrinal y jurisprudencial he ha considerado fuente de mayor rango valorativo respecto de otros derechos fundamentales, siendo así que:

Para Gálvez y Rojas (2017) considera que: “El derecho a la vida tiene dos dimensiones o dos formas de exteriorizarse. Una dimensión formal o existencial, que es entendida como el derecho a la propia existencia del ser humano (no de las personas jurídicas ni de otros colectivos organizados), pues el objeto de este derecho se refiere a la preservación de la vida misma, desde un comienzo hasta su fin. En tal sentido, cuando se reclama el derecho a la vida, en sentido estricto se está exigiendo que esta vida continúe, que se mantenga o que se generen las condiciones necesarias que hagan factible su continuación; y, en último extremo, que sea respetada y protegida en caso de ser necesarios.” (p.363)

Bajo este mismo precepto se ha pronunciado Quispe afirmando: “El derecho a la vida (...) no puede entenderse solo como respeto que los demás deben a mi integridad, ni como discurrir en el mundo mediante satisfacción de necesidades primarias; fundamentalmente habría que comprenderlo como materialización de la oportunidad de desenvolverse libremente, no sobrevivir en condiciones indignas, precarias, inhumanas (...).

Vivir es posibilidad de desarrollar facultades humanas y de satisfacer necesidades biológicas, culturales, estéticas. Vivir no es pedir a otro mi ser, es libertad de poseer, cada uno, su destino.” (como se citó en Gálvez y Rojas,2017, p.364)

Desde la perspectiva del Derecho Penal Gálvez y Rojas (2017) considera que: “En tanto es el instrumento más severo de protección de la vida, contempla la protección de la vida humana como bien jurídico intangible e inalienable, al constituir un valor en sí misma, así como el fundamento y condición esencial de la protección de otros bienes jurídicos directamente relacionados a ella, así como de los demás bienes jurídicos en general.” (p.369)

1.3.4.1. LA VIDA COMO BIEN JURÍDICO DISPONIBLE

“Si bien resulta inobjetable que el titular del derecho a la vida no es el Estado, ni la comunidad, sino el individuo, sin embargo, no se encuentra plenamente zanjado si este bien jurídico resulta disponible o no por parte de su titular. Un importante sector de la doctrina sostiene que la vida es un bien jurídico indisponible e irrenunciable, ya que la protección penal se funda en un interés público, siendo irrelevante la voluntad privada de su titular, en consecuencia, incurría en un delito de homicidio tanto el que mata a otro en una lucha, como el que mata a la víctima indefensa con su consentimiento.” (Gálvez y Rojas, 2017, p.374-375)

1.3.4.2. LÍMITES TEMPORALES DE PROTECCIÓN PENAL DE LA VIDA

Según Gálvez y Rojas (2017) señala que : “Se ha determinado el valor de la vida humana en su calidad de bien jurídico fundamental y justificada su protección no solo por el derecho penal, sino por todo el ordenamiento jurídico, resulta de especial importancia determinar el momento en la cual se inicia la vida humana individualizada, a partir de que el momento empieza su protección jurídico penal y hasta donde se extiende, a fin de establecer si la conducta constituye o no delito y de qué delito se trata.” (p.383)

El derecho a la vida es el bien jurídico más importante para la existencia de los demás derechos fundamentales.

1.3.4.3. INICIO DE LA VIDA HUMANA Y SU PROTECCIÓN JURÍDICO PENAL

Gálvez y Rojas (2017) indica que: “El inicio de la vida se considera como un proceso en el que se producen varios fenómenos biogenéticos específicos, en primer lugar la fecundación, que se produce cuando el espermatozoide toma contacto con el óvulo, llegando a penetrar su membrana celular pero sin llegar a generar un solo núcleo. Luego se produce la concepción, también llamada fertilización o impregnación, en la cual se produce la singamia; es decir, la fusión de los núcleos celulares (del espermatozoide y del óvulo) con el correspondiente intercambio de información y material genéticos.”(p.384)

“En nuestro medio, el Tribunal Constitucional, ha expuesto que la concepción de un nuevo ser humano se produce con la fusión de las células materna y paterna con la cual se da origen a una nueva célula, que de acuerdo al estado actual de la ciencia, constituye el inicio de la vida de un nuevo ser. Un ser único e irreplicable, con su configuración en individualidad genética completa y que podrá, de no interrumpirse su proceso vital, seguir su curso hacia su vida independiente, con lo que asume que la protección de la vida humana se inicia con la concepción, independientemente de la anidación posterior.” (como se citó en Gálvez y Rojas, 2017,p.386)

“En la dogmática penal, a fin de zanjar estas situaciones conflictivas se han esbozado dos teorías:

a) Teoría de la fecundación: Considera que el inicio de la vida se produce con la fecundación y por ello a partir de este momento debe iniciarse su protección por parte del Derecho Penal, pues asumen que es a partir de este momento en que surge un nuevo ser humano, único e irreplicable. Esta teoría identifica fecundación con concepción o fertilización.

b) Teoría de la anidación: Sostiene que, aun cuando la vida se inicia con la concepción (que tiene lugar desde el momento en que el óvulo fecundado tiene las condiciones naturales para continuar desarrollándose), para determinar la protección penal se debe tener en cuenta la imposibilidad material del sistema para impedir el uso de procesos anticonceptivos dirigidos a evitar la anidación

del óvulo fecundado, como la píldora del día siguiente y similares, así como tampoco se puede impedir la fecundación de óvulos, fuera del claustro materno in vitro.” (Gálvez yRojas,2017,p.386-387)

1.3.4.4. EXTINCIÓN O FIN DE LA VIDA HUMANA

“La protección penal de la vida humana, iniciada con la anidación, se prolonga durante todo el tiempo que esta dura, esto es, se la protege desde el inicio hasta su extinción, que se produce precisamente con la muerte. Hasta ese momento, cada vida individual, constituye el objeto material del delito de homicidio, se protege a la vida independiente de la calidad de esta, por muy precario que fuese el estado vital del individuo; se protege incluso a los enfermos terminales, castigándose la eutanasia y la cooperación al suicidio. Lo que implica que se protege cada instante de la vida, aun cuando se sepa que la muerte será próxima.” (Gálvez y Rojas, 2017, p.390)

“Según Montovani, sostiene que son tres fases a tenerse en cuenta dentro del proceso biológico de la muerte:

- a) La fase de la muerte relativa: también denominada muerte aparente, cuando las funciones superiores, esto es, las funciones respiratorias, cardiovasculares y nerviosas quedan suprimidas.
- b) La fase de la muerte intermedia: esta etapa se presenta cuando las funciones superiores quedan detenidas de manera irreversible, sin que exista la posibilidad de su restablecimiento.
- c) La fase de muerte absoluta: esta fase implica la extinción de la vida todas las células del organismo humano.”(como se citó en Gálvez y Rojas, 2017, p.391)

1.3.4.5. VIDA HUMANA DEPENDIENTE

Gálvez y Rojas (2017) señala que: “En esta fase la vida se caracteriza por su dependencia biológica o fisiológica del embrión o feto respecto de la madre, se extiende durante el periodo del embarazo, para efectos del Derecho Penal, se

considera que estamos ante una vida humana dependiente, desde el momento en que se produce la anidación del huevo cigoto en la pared uterina de la madre hasta el momento del parto.”(p.394)

1.3.4.6. VIDA HUMANA INDEPENDIENTE

Según Gálvez y Rojas (2017) manifiesta que: “Al contrario de la vida humana dependiente, la independiente es la que tiene existencia autónoma, al haber alcanzado su formación biológica completa, y por ello no depende de la madre para subsistir. Aun cuando es unánime admitir que se inicia con el nacimiento y se extiende hasta la muerte, se discute precisamente, en qué momento se produce propiamente el nacimiento.” (p.395)

1.3.5. HOMICIDIO SIMPLE

El homicidio simple es considerado dentro de nuestra legislación nacional como delito que atenta contra la vida, el cuerpo y la salud, siendo la vida el bien jurídico fuente de los de más bienes jurídicos, es así que a continuación se dará las siguientes conceptualizaciones dentro del marco del derecho.

Ortega (2017) señala que: “El homicidio es la intención de dar la muerte a través de la acción u omisión de un ser humano que causa la muerte violenta e injusta de otro ser humano, es simple porque no requiere ninguna circunstancia, requisito o modalidad adicional, ya que si concurrieran cualquiera de estos elementos ya no estaría bajo la modalidad de homicidio simple.”(p.135)

Carrara señala que: “El homicidio considerado en sentido más restringido, y como delito se define: la muerte de un hombre cometida injustamente por otro hombre. Por otro hombre se entiende en este caso cualquier individuo que pertenezca a la especie humana, sin distinción de sexo, edad, raza, o condición: hasta un recién nacido, aunque sea de formas monstruosas pero humanas, y hasta un moribundo pueden ser sujetos pasivos del homicidio.”(como se citó en Ortega,2017,p. 136)

Pérez manifiesta que: “El delito de homicidio simple se refiere a la muerte provocada en forma intencional, en una condición plena de uso de la conciencia y voluntad; la conducta o verbo rector es ocasionar la muerte. La muerte podrá

ser producida por comisión o por omisión, comprendase por comisión es realizar de forma directa o indirecta, los actos propios para que se presente la privación de la vida a otra persona; y, por omisión dejar de ejecutar esos actos que pueden proteger la vida de la persona, los mismos que al no ser considerados, se concluye como resultado la muerte de una persona.”(como se citó en Ortega,2017 p.138)

1.3.5.1. TIPO PENAL

El tipo básico del homicidio que aparece como el primer delito específico regulado en el código sustantivo, se encuentra tipificado de la manera siguiente manera:

“Art.106.-El que mata a otro será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de veinte años.”

1.3.5.2. TIPICIDAD OBJETIVA

La conducta típica descrita del homicidio simple consiste en quitar la vida dolosamente a una persona, sin la concurrencia de alguna circunstancia atenuante o agravante debidamente establecida en el Código Penal como elemento constitutivo de otra figura delictiva. Si bien, en el tipo penal no se hace referencia a la forma de quitarle la vida a otro, pero se entiende que puede ser por acción u omisión. (Salinas, 2015, p.7)

1.3.5.3. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

“Se pretende tutelar la vida humana independiente, entendida desde la perspectiva natural y biológica, siendo así que, lo que se pretende proteger es la vida de la persona, la misma que comprende según nuestra sistemática desde el momento del parto hasta la muerte de aquella. A fin de evitar confusiones, es de precisar que cuestiones diferentes son el bien jurídico y el objeto material sobre el cual recae la acción delictiva del agente. En efecto, en el homicidio simple, el bien jurídico es la vida humana independiente, en tanto que el objeto material

del ilícito es la persona humana naturalmente con vida contra la que se dirige el ataque y se produce el resultado letal.” (Salinas, 2015, p.9)

a) SUJETO ACTIVO

“El tipo legal de homicidio simple indica de manera indeterminada al sujeto activo, agente o autor, al comenzar su redacción señalando “el que, de ese modo, se desprende o interpreta que autor del homicidio básico puede ser cualquier persona natural.

En los casos de omisión impropia, el sujeto activo solo puede ser quien está en posición de garante respecto del bien jurídico lesionado. Si en el caso concreto no puede determinarse que el sujeto tenía la posición de garante sobre el fallecido, resultará imposible atribuirle el resultado letal a título de omisión.” (Salinas, 2015, p. 10)

b) SUJETO PASIVO

El sujeto pasivo puede ser también cualquier persona natural y con vida desde el momento del parto hasta su muerte debidamente determinada, tiene que ser una persona con vida. El que procura la muerte de un cadáver creyéndole vivo, de ningún modo puede ser imputado el hecho ilícito de homicidio simple. (Salinas, 2015, p. 10)

1.3.5.4. TIPICIDAD SUBJETIVA

Para configurarse el homicidio simple es requisito *sine qua non* la concurrencia del dolo en el actuar del agente. El dolo exige el conocimiento y voluntad de realizar las circunstancias del tipo objetivo, es decir, el sujeto activo debe actuar con conocimiento de dar muerte a su víctima y querer hacerlo.

A) “Es admisible el dolo directo, el dolo indirecto y el dolo eventual. El dolo directo presupone el gobierno de la voluntad. En él, las consecuencias que el agente se ha representado mentalmente fueron voluntariamente buscadas y queridas. El autor quiere matar, emplea el medio elegido y mata.” (Salinas, 2015, p.11)

B) “En el dolo indirecto se producen consecuencias que son necesarias al resultado querido directamente. Además del resultado deseado, el autor se representa la generación de otro, porque está inseparablemente unido al primero. Aquí es conocido el ejemplo de la bomba colocada para matar al Jefe de Estado (resultado querido directamente), cuya explosión mata, al mismo tiempo, a los acompañantes (consecuencia necesaria que no forma parte del propósito original). El autor quiere matar al Jefe de Estado, pero, al mismo tiempo, se representa que con su acción matará necesariamente a sus acompañantes y, frente a esa representación, actúa.” (Salinas,2015,p.11)

C) “En el dolo eventual se requiere, además de la previsibilidad del resultado como posible, que el autor lo haya aceptado o lo haya ratificado. El agente, a pesar de representarse la muerte como posible, no se detiene en su actuar, continúa su acción hacia ese resultado, en definitiva, lo acepta. Asume una actitud temeraria. Se represente el resultado dañoso en la conducta que viene desarrollando, pero en lugar de evitarlo o hacer algo para evitarlo, lo acepta y asume.” (Salinas, 2015, p.11)

1.3.5.5. ANTIJURIDICIDAD

Al haberse determinado que en la conducta analizada concurren todos los elementos objetivos y subjetivos que conforman la tipicidad del homicidio simple, el operador jurídico pasará inmediatamente a analizar el segundo elemento o nivel denominado antijuridicidad. Es decir, entrará a determinar si la conducta es contraria al ordenamiento jurídico o, en su caso, concurre alguna causa de justificación de las previstas y sancionadas en el artículo 20 del Código Penal. De ese modo, el operador jurídico analizará si en el homicidio concreto concurre la legítima defensa o el estado de necesidad justificante o el agente actuó por una fuerza física irresistible o impulsado por un miedo insuperable o en cumplimiento de un deber. (Salinas, 2015, p.16)

1.3.5.6. CULPABILIDAD

Si después de analizar la conducta típica de homicidio se llega a la conclusión que no concurre alguna causa o circunstancia que lo justifique frente al ordenamiento jurídico, el operador jurídico inmediatamente entrará a determinar

si aquella conducta homicida puede ser atribuida o imputable a su autor. (Salinas, 2015, p.19)

1.3.5.7. CONSUMACIÓN

Entendemos que existe consumación de un hecho punible cuando el sujeto activo da total cumplimiento a los elementos constitutivos descritos en el tipo penal. En ese sentido, el homicidio simple alcanza su consumación cuando el agente, actuando dolosamente, ha puesto fin a la vida del sujeto pasivo. (Salinas, 2015, p.21-22)

1.3.5.8. TENTATIVA

Villavicencio afirma que: “La tentativa de homicidio comienza con aquella actividad con la que el agente según su plan delictivo se coloca en relación inmediata con la realización del tipo delictivo.” (Como se citó en Salinas, 2015, p. 22)

1.3.5.9. PENALIDAD

Al verificarse la consumación del homicidio, al sujeto activo se le impondrá una pena privativa de la libertad no menor de seis ni mayor de veinte años. La pena variará de acuerdo con la forma, modo, circunstancias y grado de culpabilidad con que actuó el autor, todo ello probado durante un debido proceso penal. (Salinas,2015, p.23)

1.3.5.10. CASOS JURISPRUDENCIALES

En nuestra legislación peruana se ha observado casos sobre la materia siendo así que:

En la sentencia del expediente 2195-2015 dada por el Colegiado Supraprovincial Penal “A” de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, condenó a Alejandro García Rodríguez por el delito de homicidio simple con 6 años de pena privativa de la libertad y una reparación civil de 30,000, en cual no se considera que esta pena se ajuste al bien jurídico protegido siendo desproporcional, siendo así que como para otros delitos como ya se mencionó tengas una pena más severa y en donde se protege la vida principalmente sea todo lo contrario.

De igual forma s en la Casación N°378-2017 dada por la Corte Suprema de Justicia confirmó la sentencia de fecha dos de septiembre del 2017 en el extremo que condenó a Genaro Neyra Rosillo como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud - Homicidio simple en agravio de Genaro Vega Trujillo, revoco el extremo el extremo de la pena que le impuso de 10 años de pena privativa de libertad de libertad, reformulándola le impuso al citado procesado la pena de ocho años de pena privativa de la libertad.

Asimismo en el caso seguido contra Manuel Porro Montaña, por el delito contra la vida el cuerpo y la salud, en la modalidad de homicidio simple con número de expediente 7740-2016, en agravio de Edward Albín Ruíz Aguilar, el Juzgado Penal Unipersonal Colegiado de Chiclayo, sentenció con fecha 30 de junio del 2016, a cinco años, un mes y veintiun días de pena privativa de la libertad con el carácter de efectiva, la misma que se inicia el 23 de noviembre del 2015, fecha de su detención, y; vence el 13 de enero del 2021 y fijo: por concepto de reparación civil la suma de quince mil nuevos soles (s/.15,000.00), monto por concepto de indemnización, el cual el cual será cancelado, a favor de la parte agraviada.

Se concluye de los casos anteriormente expuestos que los magistrados no tienen en cuenta la bien jurídico vida a la hora dictar una sentenciar de homicidio simple, y que como en el delito de robo agravado donde se protege el patrimonio tenga una pena mínima de 12 años hasta cadena perpetua, esto no tiene coherencia lógica y tampoco un sustento en base desde el principio de proporcionalidad en razón de bienes jurídicos.

1.3.6. POLÍTICA CRIMINAL

1.3.6.1. CONCEPTO

Jeschek (citado en Prado, 2016) afirma: “Que la Política Criminal es la forma de dirigir al Derecho Penal para poder cumplir de la mejor forma posible su misión de proteger a la sociedad.” (p.8)

En el mismo sentido, es importante la definición jurídica que brinda el penalista alemán Claus Roxin, quien afirma que la política criminal es: “La totalidad de los aspectos valorativos, según nuestra Constitución y legislación penal, que

sean determinantes en la fijación y configuración tanto de los presupuestos de la punibilidad como también de las sanciones. Luego, también los elementos limitadores de la pena de nuestro ordenamiento penal, como el principio de legalidad o el de culpabilidad, son, para mí, componentes de la política criminal de un Estado de Derecho.”(Como se citó en Prado,2016,p8.)

A nivel nacional, Hurtado define a la política criminal como: “La actividad del Estado dirigida a enfrentar las acciones delictuosas (lato sensus) que amenazan la cohesión y el desenvolvimiento armónico de la comunidad”. (Como se citó en Prado, 2016, p.8)

A modo de síntesis se puede sostener que, la política criminal es aquel medio en el cual Estado se encuentra inmerso con la finalidad de dar una respuesta en el ámbito penal frente a la criminalidad.

1.3.6.2. LA POLÍTICA CRIMINAL Y SU RELACIÓN CON LA CRIMINOLOGÍA Y EL DERECHO PENAL

Según Prado (2016) señala que: “La Política criminal surge ante la necesidad de dar respuesta a la criminalidad como problema social que genera afectaciones o amenazas a aquellos intereses que se estiman imprescindibles para garantizar la interacción y convivencia pacífica de las personas. Sin embargo, para que estas respuestas sean idóneas, coherentes y eficaces, la Política criminal requiere del aporte fundamental de la Criminología y del Derecho Penal.”(p.11)

1.3.6.3. FUNCIONES DE LA POLÍTICA CRIMINAL

Las funciones de la política criminal son las siguientes:

a) “En primer lugar, es pertinente destacar que la política criminal debe ser diseñada con una base sólida de conocimiento de la realidad delictiva que pretende regular. Por ello, es indispensable el diálogo con la Criminología, pues esta será la encargada de brindar los insumos empíricos y teóricos para comprender la etiología del fenómeno criminal en una sociedad y momento determinado.” (Prado, 2016, p.14)

b) “En segundo lugar, la política criminal cumple una función crítica respecto de la legislación penal. Es decir, debe identificar críticamente aquellos aspectos de las normas penales que no cumplan con la protección de bienes jurídicos, o que lo hagan de una forma desfasada de las necesidades sociales.” (Prado, 2016, p.14)

c) “En tercer lugar, la política criminal debe concretarse en el diseño de un programa integral que recoja las medidas para la prevención, control y sanción del delito. Para ello es indispensable la elaboración de un diagnóstico que permita definir objetivos y estrategias para abordar un fenómeno criminal concreto. Finalmente, la Política Criminal debe evaluar la ejecución de todo plan diseñado contra la criminalidad.” (Prado, 2016, p.15)

1.3.6.4. FINALIDAD DE LA POLÍTICA CRIMINAL

En ese contexto, podemos identificar tres grandes finalidades que cumple la política criminal:

a) Según Muñoz señala en primer término que: “La finalidad jurídico penal hace referencia a la creación de instrumentos jurídicos para controlarla, prevenirla y reprimirla la criminalidad. En ese sentido, la política criminal es el proceso de conversión de los datos criminológicos en información para la toma de decisiones que se cristalizará en una norma penal. Cabe mencionar que este proceso puede verse condicionado o influenciado por distintos grupos de presión como los empresarios o los medios de comunicación.” (como se citó en Prado,2016,p.16)

b) En palabras de Vidaurri señala que en un segundo lugar: “La finalidad social busca prevenir la delincuencia a través de la generación de condiciones que permitan un desarrollo integral de las personas en la sociedad y le garanticen el ejercicio pleno de sus derechos. Para el cumplimiento de esta finalidad, nuevamente, resulta vital el aporte de la criminología, pues solo en la medida en que se detecten las causas del fenómeno criminal e identifiquen los factores criminógenos que promueven o facilitan la comisión de actos delictivos, será posible configurar planes y acciones.”(como se citó en Prado, 2016,p.16-17)

c) Vidaurre señala finalmente que: “La política criminal debe ser coherente con el respeto y la garantía de los derechos humanos. Esto es, ella debe ser formulada respetando los límites constitucionales y, sobre todo, el principio de la dignidad humana.” (como se citó en Prado, 2016,p.17)

1.3.6.5. DECISIONES DE POLÍTICA CRIMINAL

Una decisión político criminal determina el marco de actuación de los actores del sistema penal, estas pueden ser de tres tipos:

a) Primer lugar, las decisiones de criminalización consisten en calificar como delito un comportamiento anteriormente lícito, es decir, representan el poder de definición a través del cual el legislador erige en delictivas algunas conductas. En ese sentido, el proceso de criminalización es producto de la institucionalización del poder punitivo estatal y constituye el resultado de la actividad del Sistema Penal. (Prado,2016,p.17)

b) Las decisiones de sobrecriminalización se caracterizan por aumentar las sanciones establecidas para una conducta delictiva o incorporar circunstancias agravantes para delitos específicos. En ese sentido, tienen la función de hacer más severa la represión de un hecho punible mediante disposiciones que acentúan su persecución penal o que inciden en la intensidad de las sanciones penales aplicables o en la mayor rigidez del régimen de ejecución penal que le corresponde. (Prado,2016p.19)

c) En tercer lugar, las decisiones de despenalización, son aquellas que excluyen o reducen la pena privativa de libertad como sanción para un delito y la sustituyen por la incorporación de medidas alternativas o de excarcelación anticipada. (Prado,2016.p.20)

A modo de resumen, las decisiones de política criminal son las herramientas del Estado para prevenir y controlar los comportamientos que generan una lesión o amenaza a aquellos intereses considerados imprescindibles para la vida en sociedad.

1.3.7. LA PENA

En el presente trabajo de investigación se ha logrado identificar diferentes conceptos doctrinarios de la pena por lo tanto se ha crido conveniente citar los siguientes:

1.3.7.1. CONCEPTO

Para empezar este capítulo se conceptualizará la pena para poder una idea clara respecto del tema tratado: “La pena no es otra que cosa que un castigo por infringir la ley, esta se da cuando la conducta de una persona que ha cometido un delito es antijurídica culpable y punible, la cual se va imponer tras llevar a cabo un debido proceso, siendo así que la pena a diferencia de otras sanciones establecidas en el ordenamiento jurídico afecta directamente la libertad y la vida de una persona.” (Saloj, 2016, p.22)

Peña quien es (citado por salcedo2016) señala que: “La pena es como la reacción jurídico penal que recae sobre aquel infractor que mediante un obrar culpable ha lesionado o puesto en peligro bienes jurídicos penalmente tutelados.”(p.113)

Para Mantovani (2015) señala que: “La pena es la limitación de los derechos del sujeto como consecuencia de la violación de un deber, que es conminada para impedir tal violación y tiene carácter heterogéneo respecto al contenido del mismo deber.” (p.547)

Bustos sostiene que: “La pena es una privación de bienes jurídicos prevista en la ley penal y que es impuesta por los órganos jurisdiccionales competentes al autor de una conducta delictiva. A su vez, es un instrumento para la autoconstatación de la potestad punitiva del Estado.” (como se citó en Calderón, 2012, p. 120)

Para Cobo y Vives (citado por Villa, 2008) concluyen que: “La pena es un castigo consistente en la privación de un bien jurídico por la autoridad legalmente determinada a quien, tras el debido proceso, aparece como responsable de una infracción del derecho y a causa de dicha infracción.” (p. 485)

Para Muñoz y García (2015) consideran que: “La pena es necesaria y suficiente para la intimidación, esto es, para evitar que los ciudadanos cometan el hecho e cuestión; y, para lograrlo, debe de tratarse de una pena proporcionada a la gravedad abstracta del mismo.” (p.573)

La pena para Jakobs quien es (citado por Polaino,2015) es concebida como: “Un instrumento de aseguramiento contrafáctico y cognitivo de la vigencia de norma: es contrafáctico porque se dirige contra un hecho que quebranta la norma y es cognitivo porque produce en la conciencia de los ciudadanos la confianza en la vigencia de la norma quebrantada.” (p.71)

De los conceptos antes mencionaos se puede definir a la pena una sanción que los jueces imponen a quien haya cometido un delito, teniendo como principal castigo restringir de ciertos derechos a las personas ya condenadas.

1.3.7.2. FUNDAMENTO: LA NECESIDAD DE LA PENA

Polaino (2015) señala que: “La pena se legitima por sus fines (preventivas y tutelares) y se fundamenta en su necesidad. Ningún Estado, ninguna Sociedad, puede prescindir de su poder coercitivo (que es su poder limitado), pues este es, sin duda, un medio lícito y necesario para la consecuencia de un fin general: la seguridad jurídica. La necesidad de la sanción penal es, a la vez, fundamento y límite de la pena: se impone una pena en la medida en que la Sociedad necesita, como condición de la vida comunitaria, tutelar bienes, prevenir futuros delitos, contribuir a la consecuencia de un orden de la seguridad jurídica, etc. solo la pena necesaria es una pena justa.” (p.61- 62)

1.3.7.3. NATURALEZA Y ESENCIA DE LA PENA

En palabras de Polaino (2015) indica que: “La pena consiste siempre en una privación o restricción legítima o legitimada de bienes jurídicos. No se trata, en ningún caso, de cualquier privación, sino de una privación controlada legalmente y revestida de garantías penales y procesales: ha de ser expresamente prevista en la ley (esto es, sometida al principio de legalidad); constituye una privación temporal, no ilimitada, ni perpetua, y menos irreversible y ha de ser impuesta por un órgano jurisdiccional competente.” (p.63)

Grocio sostiene que: “La pena es un mal jurídico que se impone al mal injusto del delito, pero el hecho de que la pena, en esencia, entrañe un mal, no significa que su función sea perseguir el mal ni el castigo: la pena puede consistir en un mal o en castigo, pero no persigue el mal ni el castigo fines retributivos, sino otros loables fines preventivo, y por ello no es identificable a la venganza. O lo que es lo mismo: la pena no se define como un mal que sigue a otro mal, sino de manera positiva: por su función de estabilización de la norma, de protección de bienes y de prevención de delitos futuros.” (como se citó en Polaino,2015,p.63)

1.3.7.4. TEORÍAS DE LA PENA

Para Polaino (2015) colige que: “Las teorías de la pena son, en realidad, teorías de los fines de la pena, esto es, teorías de la legitimidad del Derecho Penal. He aquí un triángulo trascendental: pena fines de la pena, legitimación del Derecho Penal. La pena persigue fines estabilizadores, tutelares y preventivos, los cuales legitiman el Derecho penal. Como es lógico, en cada momento histórico se ha justificado el IUS PUNIENDI del Estado de manera diferente. En todo caso, el sistema punitivo (la dureza o brutabilidad del sistema de incriminación de delitos y del sistema de penas) es un preciso barómetro del grado de tolerancia de la propia Sociedad: ubi societas, ibi ius (y viceversa), que significa: donde hay sociedad, hay Derecho, pero también, así como sea la Sociedad, así será el derecho.” (p.64)

A continuación, tenemos las siguientes teorías:

a) TEORÍAS ABSOLUTAS

Según Valderrama (2016) señala que “Sus principales representantes son Kant y Hegel, esta teoría señala que el sujeto que comete un delito se le aplica una pena como retribución, al hecho cometido. Para Hegel la pena es la afirmación del derecho que, fue negado por el delito, negación que solo se contesta, con otra negación, que es la pena en otras palabras, la pena es la negación del Derecho. En estas teorías la pena es retributiva “ojo por ojo, diente por diente” (Ley del Talión). De esta manera la pena se libera de toda finalidad y se presenta

únicamente como la imposición voluntaria de un mal para compensar la lesión jurídica cometida (...) Aspecto positivo, detrás de estas teorías hay una idea de justicia, y proporcionalidad.” (p.21)

b) TEORÍAS RELATIVAS

Asimismo, también tenemos la teoría relativista que en palabras de Bramont (citado por Valderrama, 2016) considera que: “Las teorías relativas o preventivas, son totalmente opuestas a las absolutas donde señalan que la pena no tiene que realizar la justicia en la tierra, sino proteger la sociedad, la pena no es un fin en sí misma, sino un medio de prevención. El sentido de la pena consiste únicamente en cumplir su tarea de impedir que se cometan en el futuro acciones punibles, es decir, la función de la pena es prevenir que dentro de la sociedad se vuelvan a cometer delitos, se centra entonces en una función utilitaria de la pena.” (p.23)

c) TEORÍAS MIXTAS

García y De Molina manifiestan que: “Las teorías Mixtas o de la Unión no se justifican en cuanto retribución del delito cometido (teorías absolutas), ni solo en cuanto medio de prevención de futuros delitos (teorías relativas) la pena, es retribución proporcionada al mal culpable del delito, pero también se orienta a la realización de otros “fines” de prevención general y de prevención especial; a la prevención de futuros delitos, y a la realización del autor.” (como se citó en Valderrama, 2016, p.27)

1.3.7.5. FUNCIÓN DE LA PENA

Puede distinguirse respecto de la sanción punitiva básica, diferentes funciones, así como un fin y una consecuencia directa de la pena, a continuación, se presenta de forma breve la función de la pena:

a) PREVENCIÓN ESPECIAL

Función de prevención especial negativa: evitación de futuros delitos cometidos por el propio delincuente.

Fin de prevención especial positiva: resocialización del delincuente. (Polaino, 2015, p.74)

b) PREVENCIÓN GENERAL

“Función de prevención general negativa: evitación de futuros delitos en la sociedad.

Consecuencia inmediata de prevención general positiva: confirmación de la vigencia de la norma (identidad normativa de la sociedad). (Polaino, 2015, p.74)

Desde una perspectiva constitucional el Tribunal Constitucional señala que la finalidad de la pena es especialmente prevenir, en función de que no se vulneren derechos fundamentales teniendo una doble dimensión por una parte con el condenado a quien se le deberá de sancionar con una pena razonable no trasgrediendo su derecho de libertad y dignidad; y, por otra parte, con la sociedad buscando una convivencia armónica y segura. (Poma,2013, p.119)

En razón de ellos se considera que la función que la pena desempeña es impedir futuros delitos en razón de proteger bienes jurídicos, habiendo así una prevención desde quien infringe la ley hasta de prevenir futuros delitos en la misma sociedad y para ello el Estado tiene que trabajar inculcando valores en la sociedad.

1.3.8. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

En el presente estudio del principio de proporcionalidad se citó los siguientes conceptos:

1.3.8.1. CONCEPTO

En palabras de Jimbo (2011) señala que: “Hablar de proporcionalidad es también hablar de una medida límite ante cualquier exceso de la norma en razón de que sea aplicada de manera correcta a la hora de sancionar. En este principio se tendrá que tener en cuenta el objetivo perseguido por la ley y así también se tendrá que evaluar la gravedad de la pena; debiéndose de analizar la infracción cometida, el pronunciamiento del magistrado respectivamente del dictamen del caso en concreto, el cual deberá ser concordante con el hecho.” (p.6)

Lo señalado en líneas anteriores guarda relación con el autor Bernal (2007) quien considera que: “El principio de proporcionalidad es un concepto jurídico que aparece cada vez con mayor frecuencia en la motivación de las decisiones del Tribunal Constitucional. Este principio se alude sobre todo en las sentencias de control de constitucionalidad que versan sobre los actos de los poderes públicos que intervienen en el ámbito de los derechos fundamentales.” (p.41)

Y de igual forma también lo hace Beccaria (citado por Telenchana, 2016) manifestando: “Que el principio de proporcionalidad predica el adecuado equilibrio entre la reacción penal y sus presupuestos, tanto en el momento de la individualización legal de la pena (proporcionalidad abstracta) como en el de su aplicación judicial (proporcionalidad concreta).” (p.40)

Fuentes precisa que: “El principio de proporcionalidad se rige en un elemento definidor de lo que ha de ser la intervención penal, desde el momento en que trata de traducir el interés de la sociedad en imponer una medida de carácter penal, necesaria, suficiente, para la represión y prevención de los comportamiento delictivos, y por otro lado, el interés del individuo en la eficacia de una garantía consiente en que no sufrirá un castigo que exceda el límite del mal causado, en otros términos, la minimización de la violencia en el ejercicio del ius puniendi. Así, la justicia medida de la pena se configura como un principio rector de todo el sistema penal.” (Como se citó en Vargas, 2017, p.33-34)

Castillo sostiene que: “Desde el punto el punto de vista jurídico el principio de proporcionalidad, puede ser entendida como la equivalencia entre una prestación y su respectiva contraprestación o como la correspondencia valorativa entre un hecho y su consecuencia jurídica. Para el derecho penal la proporcionalidad supone la correspondencia valorativa entre el delito y la sanción respectiva.” (Como se citó en Vargas, 2017, p.33)

Para Rojas y Infante (citados por Valderrama, 2016) considera que: “El principio de proporcionalidad es una limitación dirigida al ejercicio de las facultades legislativas en materia penal, revelada como el equilibrio cuantitativo y cualitativo que debe existir entre un delito cometido y la pena aplicable prevista por ley.” (p.43)

El Tribunal Constitucional (citado por Valderrama, 2016) ha considerado que: Para la determinación de la pena esta no debe de iniciar precisamente indicando cual es la potestad de los magistrados a la hora de determinar la pena en razón del bien jurídico protegido y así también de la evaluación de las infracciones penalmente sancionadas, el tipo y cuantía de las sancione, lo que se pretende con este principio de rango constitucional es evitar las conductas reprochables en la sociedad, teniendo así dos aspectos respecto este principio primero que la pena sea congruente o coherente con el bien jurídico afectado y que se establezca en razón de la importancia del hecho causado. (p.44)

Ramírez (2016) refiere que: “La necesidad de la proporcionalidad se desprende de la exigencia de una prevención general, capaz de producir sus efectos en la colectividad. De este modo, el Derecho Penal debe ajustar la gravedad de las penas a la trascendencia que para la sociedad tienen los hechos, según el grado de afectación al bien jurídico.” (p.35)

De todos los conceptos antes mencionados se puede definir que el principio de proporcionalidad es aquel que busca una igualdad entre el bien jurídico tutelado que ha sido lesionado y aquel que resulte privado de su libertad, siendo así que lo que se quiere lograr con este principio es que haya una relación y congruencia de las penas al momento que se dicten, por lo que es necesario que en nuestra legislación se reformulen las penas y se den de acuerdo al daño causado del bien jurídico, es por ello que el Estado debe de establecer parámetros para que las penas sean proporcionales e equivalentes.

Law (2013) states that: “Proportionality is one of the most important grounds for judicial review. It has been a ground for many years and has evolved from the concept of unreasonableness. The concept of proportionality has been developed more as a general principle of law by the judges over the years. This doctrine of proportionality is well established and is a broad concept in the European administrative law.”(p.1)

Traducido

Law (2013) manifiesta que: “La proporcionalidad es uno de los motivos más importantes para la revisión judicial. Ha sido un terreno durante muchos años y

ha evolucionado desde el concepto de irrazonabilidad. El concepto de proporcionalidad se ha desarrollado más como un principio general de derecho por parte de los jueces a lo largo de los años. Esta doctrina de la proporcionalidad está bien establecida y es un concepto amplio en el derecho administrativo europeo.”(p.1)

1.3.8.2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Sobre la evolución del principio de proporcionalidad hasta estos días se ha señalado lo siguiente: “El principio de proporcionalidad nace en la cultura romana, es partir de ello que se comienza por primera vez hacerse un control en las labores punitivas del Estado para que no se llegue a excesos a la hora de impartir justicia, y es desde entonces que se han hecho diferentes estudios y analices, evolucionando en todos sus aspectos, para que no llegue a una vulneración de derechos, en cual deberá de tomarse en cuenta que las penas a dictarse deberán ser proporcionales en relación de la gravedad del delito y del bien jurídico afectado, por lo tanto tendrá que ser acertada para asegurar que lo que se ha impuesto se cumpla efectivamente y no deberá de ir más allá de lo necesario. El principio de proporcionalidad nace por una razón principal debido que al establecerse una pena implica una privación del ejercicio de derechos, siendo esta la que más afecta a la persona, es por ello que este principio es bastante productivo a la hora que el legislador sentencia, deberá de tener en cuenta este principio constitucional.” (Jimbo, 2016, p.8)

1.3.8.3. CONTENIDO DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

En un sentido amplio el contenido de proporcionalidad en palabras de Hurtado (citado por Iza, 2014) considera que: “El ejercicio del poder punitivo se halla condicionado por el complejo de circunstancias que constituyen el fundamento y la finalidad del derecho penal y del derecho en general, instrumentos, por último, de la política criminal que es parte de la política social general de Estado. No se impone una pena porque es necesario intimidar a delincuentes en potencia o porque se estime que es necesario someter a tratamiento al agente. Se le castiga porque culpablemente ha cometido una infracción. El "para qué" se castiga,

puede determinar una disminución o suspensión de la sanción; pero no sobrepasar en intensidad los límites de la culpabilidad.” (p.25)

1.3.8.4. DETERMINACIÓN DE LA PENA CON RESPECTO AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN EL DERECHO COMPARADO

Para la determinación de la pena debe de tenerse en cuenta diferentes aspectos debido que esta debe ser dictada en parámetros que no sobrepasen los límites, es decir no debe de haber un exceso en la pena porque, se vulneren derechos fundamentales y muy aparte de eso también no se cumpliría con el fin de la pena, es por ello que se analizara como es que se determina la pena en otros países sistema punitivo parecido al nuestro:

a) CHILE

En Chile los juristas Naquira, Izquierdo, Vial y Vidal (2016) señalan que: “El Estado debe reaccionar frente a un ataque efectuado a bienes jurídicos socialmente relevantes, en este sentido, este principio justifica la existencia de una sanción penal. Por otra parte, la gravedad de la pena debe guardar relación con la gravedad del hecho injusto cometido, desde esta otra perspectiva, este principio determina la graduación de la pena.” (p.22)

Asimismo, Valderrama (2016) señala que: “Principio de proporcionalidad en el ordenamiento nacional las penas están establecidas en nuestra legislación a través de un amplio catálogo que establece conductas típicas y les asigna una pena. La legislación chilena fija al poder judicial reglas estrictas para valorar circunstancias modificatorias de responsabilidad, dentro de escalas preestablecidas.” (p.73)

b) PARAGUAY

En su artículo 2 del Código Penal de Paraguay Ley N° 1.160/97 señala:

“Principios de reprochabilidad y de proporcionalidad:

- 1.- No habrá pena sin reprochabilidad.
- 2.- La gravedad de la pena no podrá exceder los límites de la gravedad del reproche penal.

3.- No se ordenará una medida sin que el autor haya realizado, al menos, un hecho antijurídico. Las medidas de seguridad deberán guardar proporción con:

- 1.- La gravedad del hecho o de los hechos que el autor haya realizado,
- 2.- La gravedad del hecho o de los hechos que el autor, según las circunstancias, previsiblemente realizará; y, la importancia del Bien Jurídico. Un Hecho Punible contra la vida se castigará con penas superiores a los Hechos Punibles contra la reputación de las personas.” (como se citó en Valderrama,2016,p.2)

c) COLOMBIA

Para Bernal señala que: “El principio de proporcionalidad implica que, en el derecho penal de un Estado constitucionalizado, no puede haber normas que consagren delitos sin fundamento alguno, ni tampoco penas excesivas. Dado que el Estado debe recurrir al derecho penal en tanto mecanismo último para la protección de derechos fundamentales al tiempo que con este recurso también los limita, el principio de proporcionalidad se erige como criterio que fundamenta la prohibición de exceso a través de la intervención del derecho penal en los derechos de las personas, (...) incluso para algunos también como una prohibición de protección penal deficiente de esos mismos derechos, la proporcionalidad así se convierte en el elemento discursivo con el cual se pretende darle al derecho penal el alcance indispensable para que pueda cumplir con su finalidad, causando el menor daño posible.” (como se citó en Valderrama, 2016, p.75)

d) ECUADOR

Asimismo, Para Cornejo (citado por Valderrama, 2016) considera que:

“Este principio de proporcionalidad, nos sirve de base, para generar una reflexión sobre la idea del castigo, dejando de lado las ideas de venganza, ya que esta es una de las razones por la cual, aun hoy, la institución de la pena pública, sigue manteniendo arraigado la idea de una pena retributiva, ya que se sigue explicando convincentemente, que el principio de retribución dentro de las funciones de la pena, es necesario, ante un mal como es el delito, configurándose como el alma de la pena, concepto que no es aplicable, dentro de una sociedad.” (p.76)

1.3.8.5. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN EL PERÚ

“El principio de proporcionalidad se encuentra en el Código Penal, en donde se señala que la pena impuesta por los magistrados no podrá ser excesiva, y que se dictarán penas en base a la responsabilidad por el hecho cometido y la gravedad de este, es decir se sancionara de acuerdo afectación del bien jurídico protegido, también se debe hacer mención que dicho principio es rango constitucional aunque no de manera clara y por ello que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado respecto del tema señalando que el procesado responderá solo por el hecho que cometió, refiriéndose a eso este no podrá responder por hechos posteriores al que cometió debido que el procesado no contribuyo a su realización.” (Vargas, 2017, p.35)

1.3.8.6. LA ESTRUCTURA LÓGICA DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

Cuando existe una colisión de derechos se resuelve a través del principio de proporcionalidad, principio que ha sido analizado y estudiado con mayor esmero por la doctrina constitucionalista y que para ser considerado de tal forma ha requerido del desarrollo de sub criterios, los cuales se harán mención en las siguientes líneas:

a) EL CRITERIO DE IDONEIDAD

En palabras de Vargas (2017) el criterio de idoneidad debe de entenderse: “Que la medida incoada a una persona, solo será idónea si el objetivo de la medida es legítimo constitucionalmente, y, que efectivamente dicha medida resulte idónea, este criterio se cumplirá siempre que el objetivo pretendido por la medida tenga fundamento constitucional, entendamos por objetivo de la medida, el asegurar los fines del proceso penal (...). La aplicación de una medida de coerción personal cumpliría con lo que exige este primer criterio si prescindimos absolutamente de los demás criterios. En pocas palabras, el primer aspecto de análisis de idoneidad consiste en verificar si el fin puede ser considerado legítimo desde el punto de vista constitucional.” (p.36)

b) EL CRITERIO DE NECESIDAD

“Si la medida que afecta un derecho fundamental ha superado el juicio de idoneidad no por ello es necesariamente una medida que se ajuste al principio de proporcionalidad, sino que ha de superar como siguiente paso el juicio de necesidad. Este juicio, también llamado juicio de indispensabilidad, consiste en examinar si la medida que se evalúa es la menos restrictiva del derecho fundamental que otras medidas igualmente eficaces. Definido así el juicio de necesidad, es claro que presupone el juicio de eficacia, en cuanto que el juicio de necesidad sólo se realiza entre medidas igualmente eficaces para el logro de la finalidad que se persigue.” (Vargas,2017, p.37)

c) CRITERIO DE PONDERACIÓN O PROPORCIONALIDAD PROPIAMENTE DICHA

Por su parte Prieto quien es (citado en Vargas, 2017) señala que: “La prueba de proporcionalidad se descompone en cuatro elementos: Primero, un fin constitucionalmente legítimo como fundamento de la interferencia en la esfera de los derechos. Segundo, la adecuación o idoneidad de la medida adoptada en orden a la protección o consecución de dicho fin. Tercero la necesidad de la intervención o, lo que es lo mismo, del sacrificio o afectación del derecho que resulta limitado, mostrando que no existe un procedimiento menos gravoso o restrictivo. Y finalmente la llamada proporcionalidad en sentido estricto ha de realizarse una ponderación o balance, entre la medida de coerción personal y el derecho que se pretende afectar, esto es, que el objetivo de intervención, debe ser por lo menos equivalente o proporcional al grado de afectación.” (p. 36-39)

Likewise Cianciardo (2010) states that: “In the common law systems,the principle of proportionality prescribes that all statutes that affect human rights should be proportionate or reasonable. The analysis of proportionality is made up of three sub-principles: adequacy, necessity, and proportionality stricto sensu. The first sub-principle is that of adequacy, which establishes that the statute which affects a human right must be suitable to achieve the purpose that was sought by the lawmaker. Through the second sub-principle, the interpreter evaluates if the lawmaker has chosen, among the means capable of obtaining the

desired end, the one which is the least restrictive of the human rights. In other words, the norm will only pass the test of necessity if it is the one among those similar in efficacy which is the least restrictive of the rights. Once it has been established that the norm has complied with the first and the second sub-principles, the interpreter should determine whether it is reasonable *stricto sensu*, or not. The doctrine and the jurisprudence have defined this sub-principle as an examination of the balance between the advantages and disadvantages brought about by the law.”(p.179)

Traducido

Asimismo Cianciardo (2010) manifiesta que: “En los sistemas de common law, el principio de proporcionalidad prescribe que todos los estatutos que afectan los derechos humanos deben ser proporcionados o razonables. El análisis de proporcionalidad se compone de tres sub-principios: adecuación, necesidad y proporcionalidad *stricto sensu*. El primer sub-principio es el de la adecuación, que establece que el estatuto que afecta un derecho humano debe ser adecuado para lograr el propósito buscado por el legislador. A través del segundo sub-principio, el intérprete evalúa si el legislador ha elegido, entre los medios capaces de obtener el fin deseado, el que es el menos restrictivo de los derechos humanos. En otras palabras, la norma solo pasará la prueba de necesidad si es la que se encuentra entre aquellos con la misma eficacia y el menos restrictivo de los derechos. (p.179)

Una vez que se ha establecido que la norma ha cumplido con los sub-principios primero y segundo, el intérprete debe determinar si es razonable *stricto sensu*, o no. La doctrina y la jurisprudencia han definido este sub-principio como un examen del equilibrio entre las ventajas y desventajas causadas por la ley.”(p.179)

1.3.8.7. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

“(…) La jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional, este principio al tener connotación constitucional comprende todo el ámbito del

derecho, constituye un principio angular del sistema jurídico de todo Estado Constitucional de derecho, como es el caso del Estado peruano, en tanto se convierte en la escala para evaluar si las acciones desplegadas por los poderes no afectan derechos fundamentales y, en caso de que sí lo hagan, estén legalmente justificadas. Como tal, el principio de proporcionalidad se encuentra contenido en la Constitución, por lo que teniendo en cuenta los principios de unidad de la Constitución y de concordancia práctica, según los cuales la interpretación de la Constitución debe estar orientada a considerarla como un todo armónico y sistemático a partir del cual se organiza el sistema jurídico, evitándose en todo caso las contradicciones.” (Vargas ,2017, p.39-41)

1.3.8.8. GLOSARIO DE TERMINOS

a) Bien jurídico

Referido a bienes que son inapreciables en dinero (derecho a la vida)

b) Homicidio

Es un delito grave porque atenta contra la vida.

c) Patrimonio

Referido aún bien.

d) Pena

Es un castigo para quien ha infringido la ley.

e) Política criminal

Referida a estrategias o acciones que el Estado ha creído convenientes para contra atacar el crimen y prevenirlo.

f) Principio

Esta referido a lineamientos que han de seguirse.

g) Proporcionalidad

Fuente de equivalencia o ponderación.

h) Robo agravado

Se caracteriza porque existe violencia y amenaza inminente contra las personas y cosas.

i) Vida

Derecho fundamental y fuente de todos los demás derechos.

j) Violencia

Es el ejercicio o empleo de la fuerza, de un poder superior respecto de otra persona

1.4. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿En qué medida el Código Penal ha sobrepenalizado el delito de robo agravado respecto a la pena del homicidio simple?

1.5. JUSTIFICACIÓN

La presente investigación, se centra fundamentalmente en analizar a profundidad, por qué se debe regular la pena del robo agravado de manera justa, es decir que la pena sea acorde con el bien jurídico protegido y no se vulnere derechos fundamentales.

Cabe mencionar que la presente investigación, es relevante para que exista una respuesta por parte del Estado acerca de la pena impuesta del delito de robo agravado, resultando desproporcional al bien jurídico tutelado respecto del homicidio simple; y, se pueda solucionar los problemas ya originados respecto del tema.

Tanto la sociedad como la comunidad jurídica se beneficiarán, por cuanto al finalizar la presente investigación, se propondrá una ley que regule de manera proporcional la pena del delito de robo agravado respecto de la pena del homicidio simple.

1.6. HIPÓTESIS

El Código Penal ha sobrepenalizado el delito de robo agravado con penas excesivas respecto de la pena del homicidio simple.

1.7. OBJETIVOS

1.7.1. OBJETIVO GENERAL

Analizar en qué medida el Código Penal ha sobrepenalizado el delito de robo agravado respecto a la pena del homicidio simple.

1.7.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- A) Determinar si la pena impuesta al delito de robo agravado resulta ser excesiva.
- B) Analizar jurisprudencias y doctrina de la pena del robo agravado vs homicidio simple.
- C) Proponer la modificación del artículo 189 del Código Penal con el fin de que se regule de manera proporcional la pena en el delito de robo agravado.

II. MÉTODO

2.1. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

El diseño de la investigación es cuantitativo, debido a que se desarrollara un trabajo de campo con la aplicación de encuestas y entrevistas.

2.1.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN

El tipo de investigación es experimental teniendo como campo la Corte Superior de Justicia de Lambayeque-Chiclayo Nueve Sede, para investigar y comprobar la hipótesis.

2.1.2. NIVEL DE INVESTIGACIÓN

El nivel de investigación es correlacional, porque existe relación en las variables.

2.2. VARIABLES Y OPERACIONALIZACIÓN

2.2.1. VARIABLE INDEPENDIENTE: X

Homicidio simple.

2.2.2. VARIABLE DEPENDIENTE: Y

La sobrepenalización en el delito de robo agravado.

| VARIABLE | DEFINICION CONCEPTUAL | DEFINICION OPERACIONAL | DIMENSION (CATEGORIAS) | INDICADOR | ESCALA |
|--|---|--|--|---|---------|
| Variable independiente: X Homicidio simple | “En el delito de homicidio simple existe una intencionalidad dirigida hacia la realización del resultado típico de causarle la muerte a otra persona.” (Caro,2016,p.271) | El homicidio simple es aquel delito donde se le quita la vida a una persona. | Normatividad Jurídica Doctrina Jurisprudencia | Código Penal Teorías relacionadas al tema Teorías de la pena Casos | NOMINAL |
| Variable Dependiente: (Y) La sobrepenalización del delito de robo agravado. | “El robo es un delito contra el patrimonio consistente en el apoderamiento un bien ajeno, con intención de lucrarse empleado la fuerza, violencia; y, intimidación contra la persona con el fin de despojarla de la esfera de | El robo es el empleo de violencia contra la persona causándole miedo para sí apoderarse ilegítimamente de un bien ajeno. | Normatividad jurídica Legislación comparada Doctrina | Código penal Ecuador Paraguay Colombia Chile Política Criminal | |

| | | | | | |
|--|--------------------------------------|--|--|--|--|
| | dominio del bien”(Guevara,2016,p.48) | | Jurisprudencia Operadores de justicia | Principio de Proporcionalidad Casos Jueces Fiscales Abogados en materia penal. | |
|--|--------------------------------------|--|--|--|--|

2.3. POBLACIÓN Y MUESTRA

2.3.1. POBLACIÓN

La población está determinada por todos los Jueces del Distrito Judicial de Lambayeque, fiscales del mismo distrito, así como también los Abogados especializados en materia penal registrados en el Ilustre Colegio de Abogados de Lambayeque.

2.3.2. MUESTRA

La presente muestra de estudio viene a corresponder a las denominadas muestras no probabilísticas por conveniencia, tanto para la población de jueces, fiscales, abogados, en la medida de lo siguiente:

- a) 5 Jueces Especializados en materia penal.
- b) 5 Fiscales especializados en materia penal.
- c) 60 Abogados Especializados en materia penal.

2.4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Para obtener información sobre el tema de la sobrepenalización del delito de robo agravado vs el homicidio simple se ha creído conveniente aplicar como instrumento de recolección de datos a través de un cuestionario.

2.5. MÉTODOS DE ANÁLISIS DE DATOS

El método de análisis de datos utilizado para el presente trabajo de investigación es el método deductivo, con el cual se pretende que la hipótesis anteriormente elaborada sirva para explicar el problema de la investigación; y, asimismo sea sometida a experimento para comprobarla.

2.6. ASPECTOS ÉTICOS

La información y datos que contiene el presente trabajo de investigación es auténtica y veraz.

Por lo que, se asume con responsabilidad en lo que corresponda ante cualquier falsedad u omisión en los datos e información que se están aportando al presente trabajo de

investigación, como consecuencia de ese actuar se está dispuesto a someterse a las normas académicas de la Universidad César Vallejo.

III.- RESULTADOS

Tabla 1: ¿Considera usted que el delito de robo agravado se encuentra sobrepenalizado en nuestra legislación respecto del homicidio simple?

Distribución de frecuencias de la pregunta 01 a los todos los encuestados del trabajo de Investigación.

| Respuestas | ABOGADOS | | JUECES | | FISCALES | | Total | Porcentaje |
|--------------|-----------|------------|----------|------------|----------|------------|-----------|------------|
| | n° | % | n° | % | n° | % | | |
| SI | 58 | 97 | 2 | 40 | 5 | 100 | 65 | 93 |
| NO | 2 | 3 | 3 | 60 | 0 | 0 | 5 | 7 |
| TOTAL | 60 | 100 | 5 | 100 | 5 | 100 | 70 | 100 |

Fuente 1: Cuestionario-Elaboración propia de la investigadora

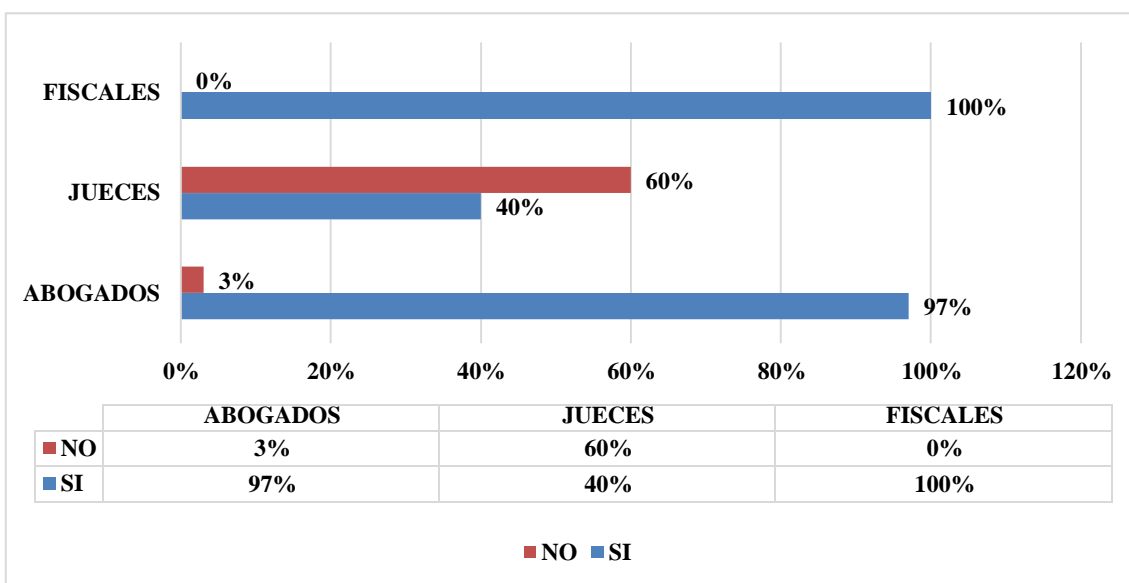


Figura 01: Frecuencias de la Respuesta de la pregunta 01 de todos los encuestados en el trabajo de investigación.

Los resultados nos muestran que tanto abogados en un 97%, jueces en un 40 % y los fiscales en un 100% respondieron que sí consideraran que el delito de robo agravado se encuentra sobrepenalizado en nuestra legislación respecto del homicidio simple; y, solo el 3% abogados y el 60% jueces señalaron que no.

Tabla 2: Respecto de la pregunta anterior ¿Considera usted que la sobre penalización del delito de robo agravado vulnera el principio de proporcionalidad?

Distribución de frecuencias de la pregunta 02 a los todos los encuestados del trabajo de Investigación.

| Respuestas | ABOGADOS | | JUECES | | FISCALES | | Total | Porcentaje |
|--------------|-----------|------------|----------|------------|----------|------------|-----------|------------|
| | n° | % | n° | % | n° | % | | |
| SI | 55 | 92 | 1 | 20 | 4 | 80 | 60 | 86 |
| NO | 5 | 8 | 4 | 80 | 1 | 20 | 10 | 14 |
| TOTAL | 60 | 100 | 5 | 100 | 5 | 100 | 70 | 100 |

Fuente 2: Cuestionario-Elaboración propia de la investigadora

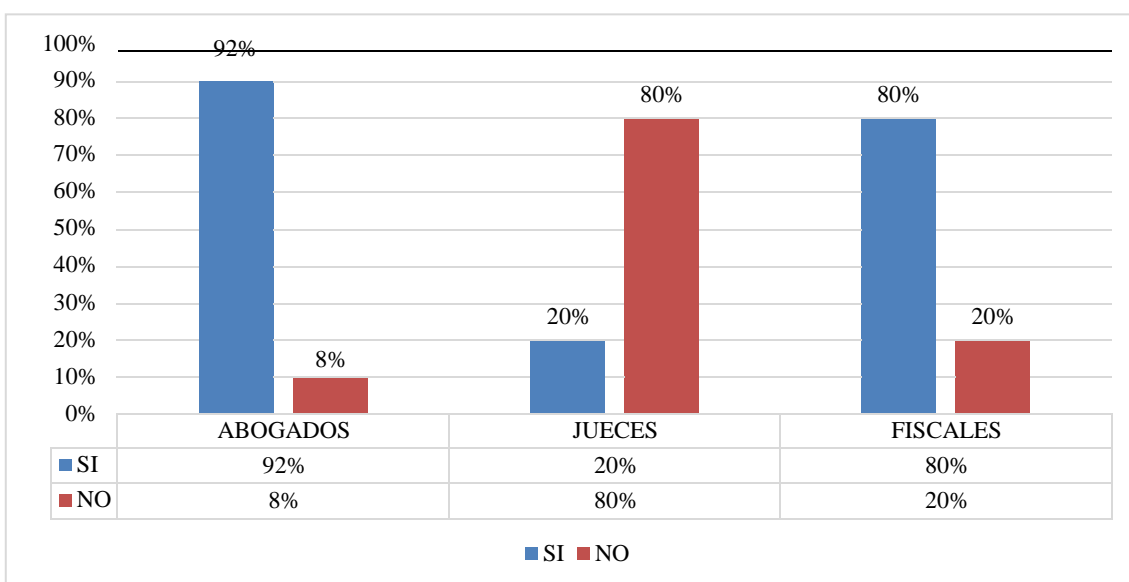


Figura 2: Frecuencias de la Respuesta de la pregunta 02 de todos los encuestados en el trabajo de investigación.

Los encuestados tanto abogados, jueces y fiscales según su respuesta en un 92%, 20% y 80% respectivamente indicaron que sí consideraran que la sobrepenalización del delito de robo agravado vulnera el principio de proporcionalidad, mientras que en un menor porcentaje del 8% de los abogados no consideran que haya una vulneración al principio de proporcionalidad; y, el 80% de los jueces como el 20% de los fiscales opinan lo mismo.

Tabla 3: ¿Considera usted que en el delito de robo agravado y homicidio simple existe una desproporción de la pena?

Distribución de frecuencias de la pregunta 03 a todos los encuestados del trabajo de Investigación.

| Respuestas | ABOGADOS | | JUECES | | FISCALES | | Total | Porcentaje |
|--------------|-----------|------------|----------|------------|----------|------------|-----------|------------|
| | n° | % | n° | % | n° | % | | |
| SI | 57 | 95 | 3 | 60 | 5 | 100 | 65 | 93 |
| NO | 3 | 5 | 2 | 40 | 0 | 0 | 5 | 7 |
| TOTAL | 60 | 100 | 5 | 100 | 5 | 100 | 70 | 100 |

Fuente 3: Cuestionario-Elaboración propia de la investigadora

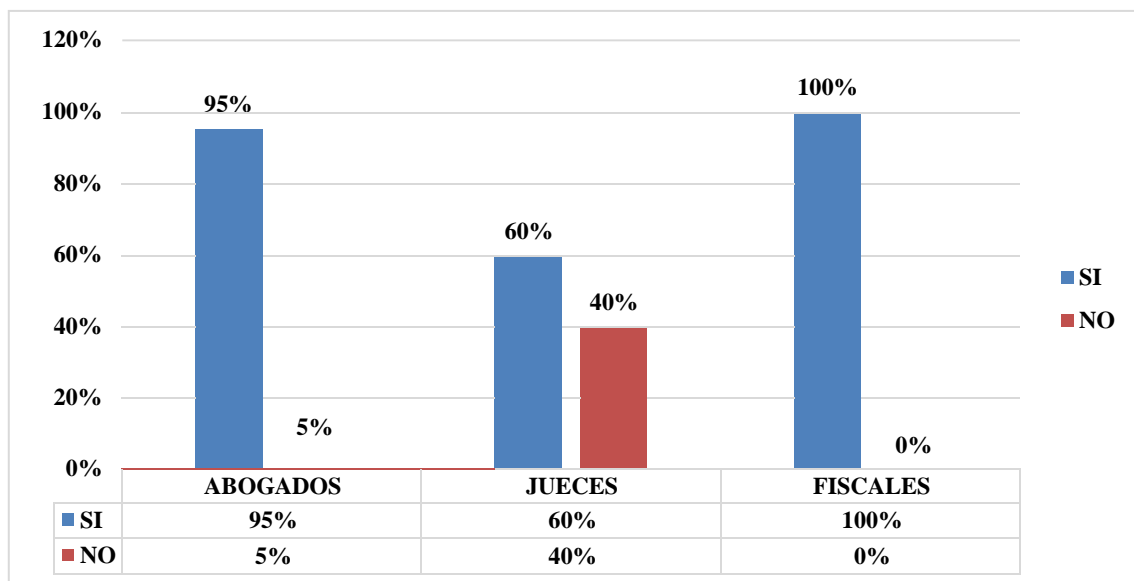


Figura 3: Frecuencias de la Respuesta de la pregunta 3 de todos los encuestados en el trabajo de investigación.

Como se aprecia en los resultados de la figura 3, los encuestados han señalado el 95% de los abogados, 60% de los jueces que si consideraran que en el delito de robo agravado y homicidio simple existe una desproporción de la pena, concentrándose el mayor porcentaje del 100% en los fiscales; y, los por otro lado los abogados con un 5% y los jueces con el 40% señalo que no consideran que haya una desproporción de la pena en relación al delito de robo agravado y el homicidio simple.

Tabla 4: ¿Considera usted que las penas excesivas disminuyen el delito de robo agravado?
Distribución de frecuencias de la pregunta 04 a todos los encuestados del trabajo de Investigación.

| Respuestas | ABOGADOS | | JUECES | | FISCALES | | Total | Porcentaje |
|--------------|-----------|------------|----------|------------|----------|------------|-----------|------------|
| | n° | % | n° | % | n° | % | | |
| SI | 9 | 15 | 1 | 20 | 0 | 0 | 10 | 14 |
| NO | 51 | 85 | 4 | 80 | 5 | 100 | 60 | 86 |
| TOTAL | 60 | 100 | 5 | 100 | 5 | 100 | 70 | 100 |

Fuente 4: Cuestionario-Elaboración propia de la investigadora

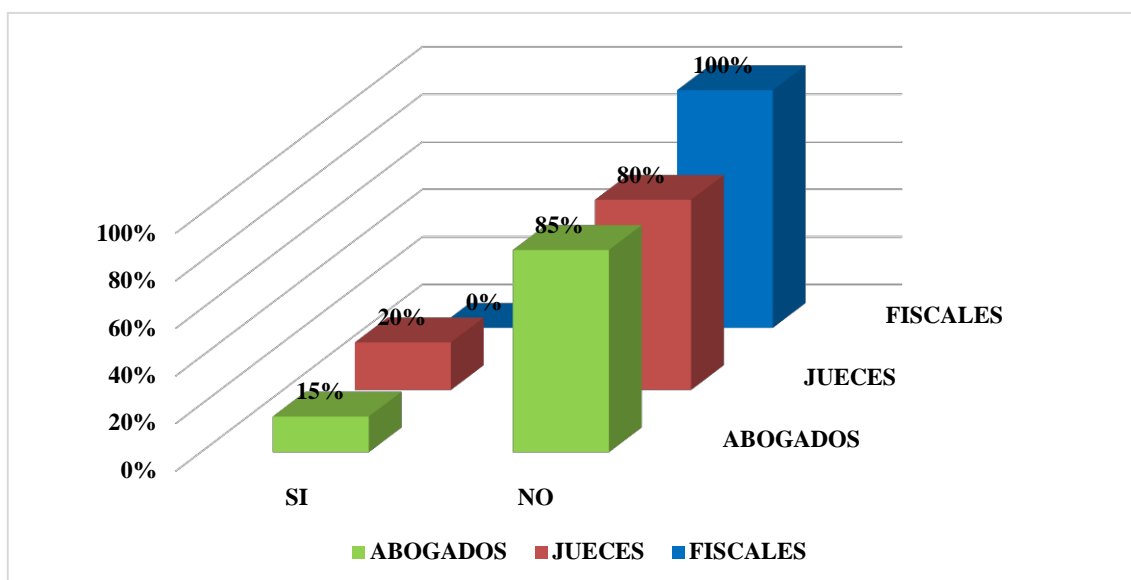


Figura 4: Frecuencias de la Respuesta de la pregunta 04 de todos los encuestados en el trabajo de investigación.

Como se aprecia en los resultados de la figura 4, los encuestados han indicado en un 15% y 20% que sí consideran que las penas excesivas disminuyen el delito de robo agravado, mientras que un mayor porcentaje se ubican en los fiscales con el 100% los cuales no consideran que los delitos de robo agravado disminuyan solo porque las penas sean excesivas al igual que los abogados y jueces con un 85% y 80% respectivamente.

Tabla 5: ¿Cree usted que al dictarse penas excesivas no proporcionales colisionan con el principio constitucional de reincorporación del penado a la sociedad?

Distribución de frecuencias de la pregunta 05 a los todos los encuestados del trabajo de Investigación.

| Respuestas | ABOGADOS | | JUECES | | FISCALES | | Total | Porcentaje |
|--------------|-----------|------------|----------|------------|----------|------------|-----------|------------|
| | n° | % | n° | % | n° | % | | |
| SI | 48 | 80 | 1 | 20 | 5 | 100 | 54 | 77 |
| NO | 12 | 20 | 4 | 80 | 0 | 0 | 16 | 23 |
| TOTAL | 60 | 100 | 5 | 100 | 5 | 100 | 70 | 100 |

Fuente 5: Cuestionario-Elaboración propia de la investigadora

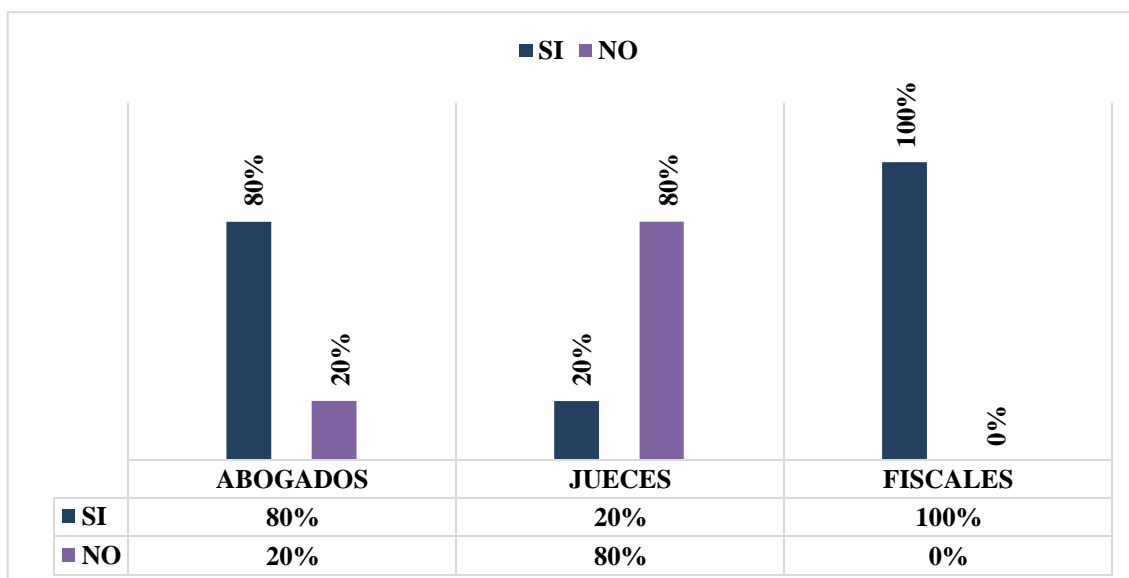


Figura 5: Frecuencias de la Respuesta de la pregunta 05 de todos los encuestados en el trabajo de investigación.

Los resultados nos muestran que, el 80% de los abogados, el 20% de jueces y el 100% de fiscales han señalado que al dictarse penas excesivas no proporcionales colisionan con el principio constitucional de reincorporación del penado a la sociedad; y, el 20% de los abogados así como el 80% de los jueces indicaron que NO.

Tabla 6: ¿Conoce usted algún caso donde se haya sobrepenalizado el delito de robo agravado y con ello se afecte el principio de proporcionalidad?

Distribución de frecuencias de la pregunta 06 a los todos los encuestados del trabajo de Investigación.

| Respuestas | ABOGADOS | | JUECES | | FISCALES | | Total | Porcentaje |
|--------------|-----------|------------|----------|------------|----------|------------|-----------|------------|
| | n° | % | n° | % | n° | % | | |
| SI | 55 | 92 | 1 | 20 | 4 | 80 | 60 | 86 |
| NO | 5 | 8 | 4 | 80 | 1 | 20 | 10 | 14 |
| TOTAL | 60 | 100 | 5 | 100 | 5 | 100 | 70 | 100 |

Fuente 6: Cuestionario-Elaboración propia de la investigadora

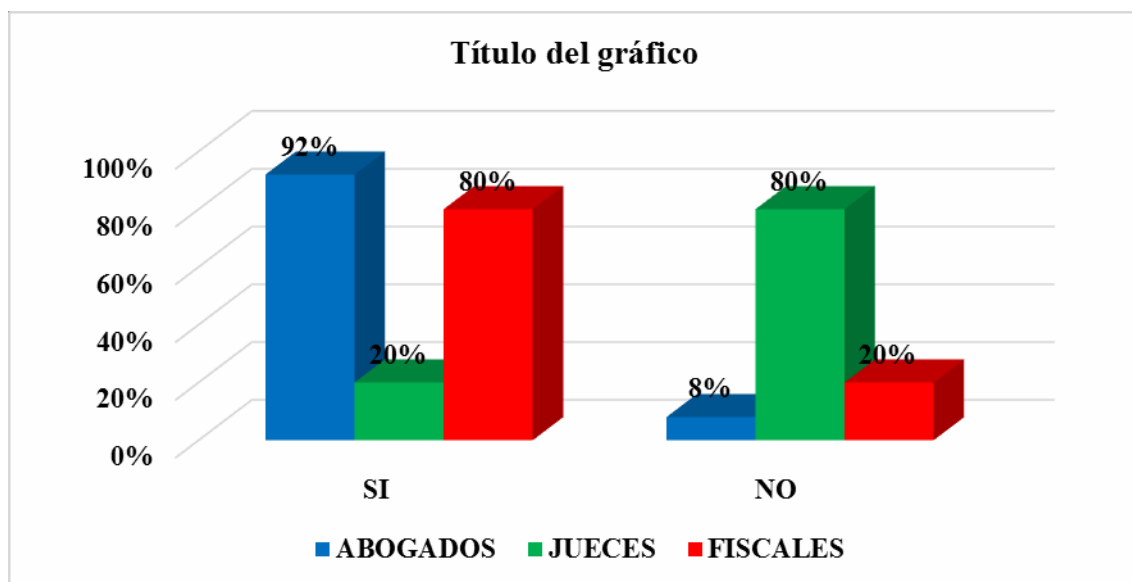


Figura 6: Frecuencias de la Respuesta de la pregunta 06 de todos los encuestados en el trabajo de investigación.

Como se aprecia en los resultados de la figura 6, los encuestados han señalado según su opinión en un 92% abogados, y un 80% fiscales, que, si conocen algún caso donde se haya sobrepenalizado el delito de robo agravado y con ello se afecte el principio de proporcionalidad, mientras que en menor porcentaje del 20% de jueces con el 8% respectivamente. Un 8% de los abogados, un 80% de los jueces, al igual que el 20% de los fiscales señalaron que no.

Tabla 7: ¿Considera usted que la pena impuesta al delito de robo agravado es aplicable en razón del homicidio simple?

Distribución de frecuencias de la pregunta 07 a los todos los encuestados del trabajo de Investigación.

| Respuestas | ABOGADOS | | JUECES | | FISCALES | | Total | Porcentaje |
|--------------|-----------|------------|----------|------------|----------|------------|-----------|------------|
| | n° | % | n° | % | n° | % | n° | % |
| SI | 10 | 17 | 2 | 40 | 2 | 40 | 14 | 20 |
| NO | 50 | 83 | 3 | 60 | 3 | 60 | 56 | 80 |
| TOTAL | 60 | 100 | 5 | 100 | 5 | 100 | 70 | 100 |

Fuente 7: Cuestionario-Elaboración propia de la investigadora

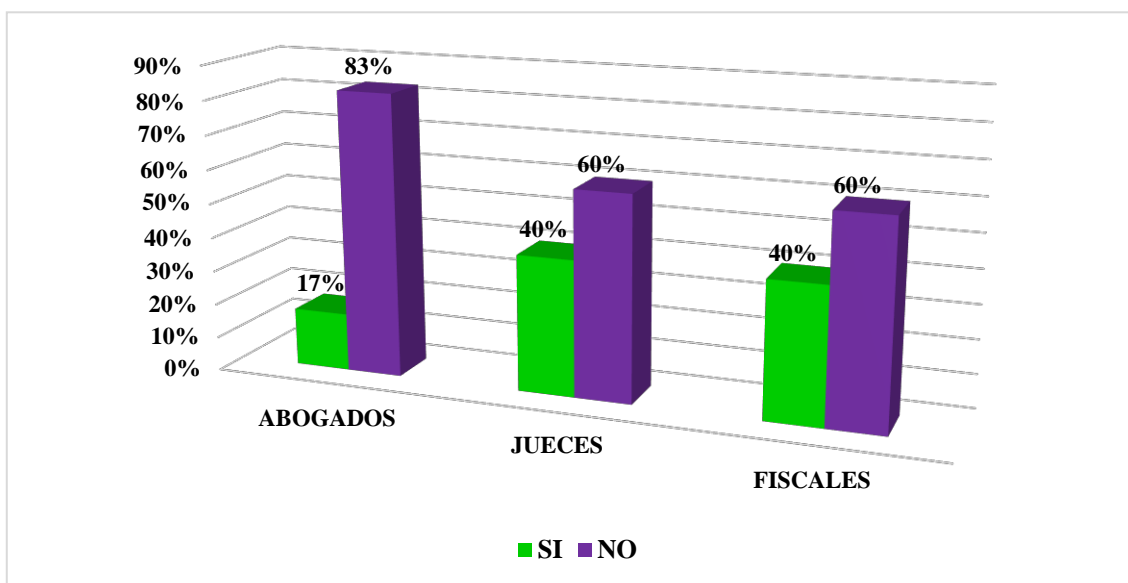


Figura 7: Frecuencias de la Respuesta de la pregunta 07 de todos los encuestados en el trabajo de investigación.

Los resultados nos muestran que, el 17% de abogados, el 40% jueces y fiscales han señalado que la pena impuesta al delito de robo agravado es aplicable en razón bien jurídico afectado respecto de la pena que da en el homicidio simple; y, el 83% de abogados, 60% jueces y fiscales indicaron que NO.

Tabla 8: ¿Considera usted que se debe regular de manera proporcional la pena en el delito

de robo agravado?

Distribución de frecuencias de la pregunta 07 a los todos los encuestados del trabajo de Investigación.

| Respuestas | ABOGADOS | | JUECES | | FISCALES | | Total | Porcentaje |
|--------------|-----------|------------|----------|------------|----------|------------|-----------|------------|
| | n° | % | n° | % | n° | % | | |
| SI | 42 | 70 | 2 | 40 | 5 | 100 | 49 | 70 |
| NO | 18 | 30 | 3 | 60 | 0 | 0 | 21 | 30 |
| TOTAL | 60 | 100 | 5 | 100 | 5 | 100 | 70 | 100 |

Fuente 8: Cuestionario-Elaboración propia de la investigadora

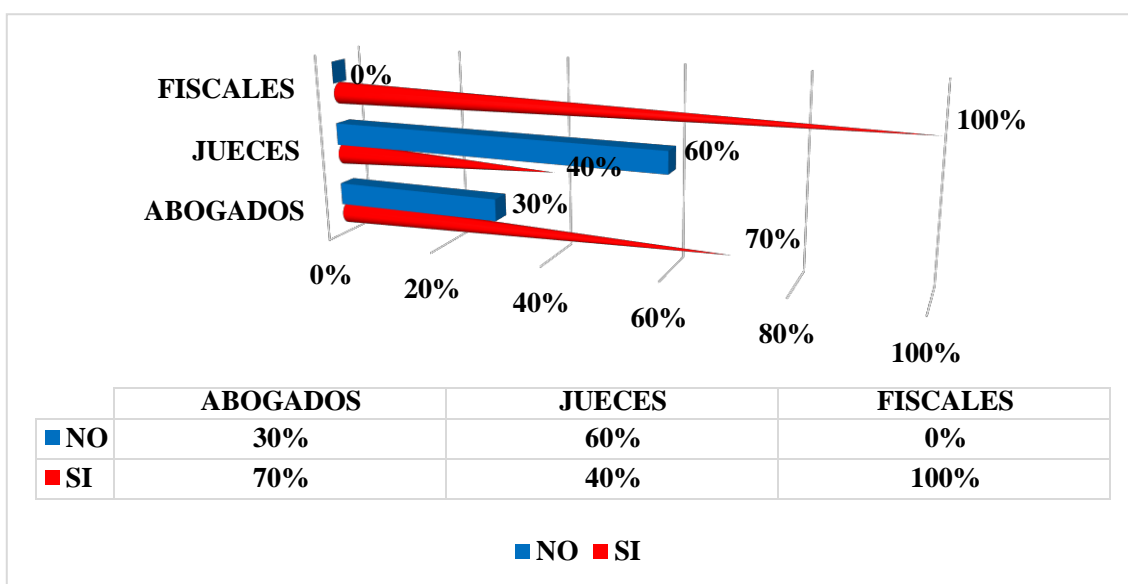


Figura 8: Frecuencias de la Respuesta de la pregunta 08 de todos los encuestados en el trabajo de investigación.

Los resultados nos muestran que, el 70% de abogados, el 40% jueces y el 100% de fiscales han señalado que se debe de regular de manera proporcional la pena de robo agravado, mientras que un 30% de abogados, el 60% de jueces indicaron que NO.

Tabla N° 9

Resumen de las respuestas de los encuestado de la investigación

| | Abogados | | Jueces | | Fiscales | | Total | |
|-------|----------|------|--------|------|----------|------|-------|------|
| | n | % | N | % | n | % | n | % |
| Si | 346 | 0.72 | 13 | 0.28 | 30 | 0.67 | 389 | 1.67 |
| No | 134 | 0.28 | 32 | 0.11 | 15 | 0.33 | 181 | 0.72 |
| Total | 480 | | 45 | | 45 | | 530 | |

Fuente 9: Cuestionario-Elaboración propia de la investigadora

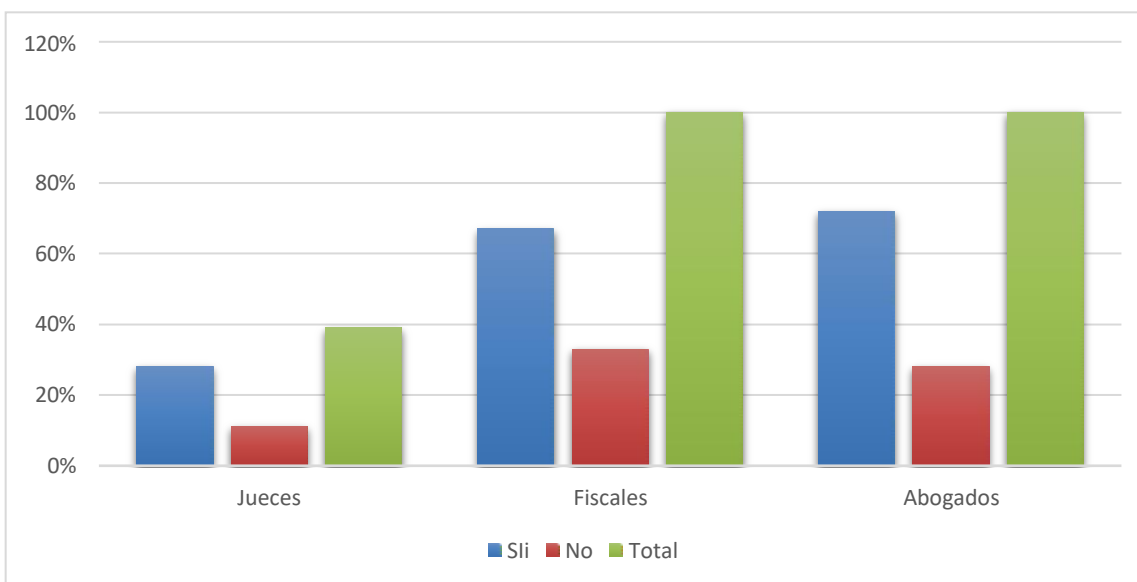


Figura 9: Frecuencias de la Respuestas de todos los encuestados en el trabajo de investigación por parte de los jueces

Los resultados nos muestran que, 72% de abogados, el 28% jueces y el 62% de fiscales respondieron que SI, mientras que un 28% de abogados, el 11% de jueces y el 33% de los fiscales respondieron que NO.

IV. DISCUSIÓN

En el Código Penal, existe una sobrepenalización respecto del delito de robo agravado en donde la pena impuesta es 12 años hasta cadena perpetua dependiendo de la agravante, resultando así excesiva en proporción al bien jurídico afectado. Si se parte del bien jurídico fuente y base para los bienes jurídicos como patrimonio, salud, honor entre otros será la vida, y, es natural que tenga una pena más alta y no donde se protege principalmente el patrimonio. No obstante el problema no queda ahí, esto es, la existencia de una incoherencia a la hora de determinar el marco punitivo de parte del legislador, esta incoherencia nos lleva a la vulneración del principio de proporcionalidad.

Así pues, en la tabla y figura N°1, se aprecia que los jueces en un 40% respondieron que sí, mientras que 60 % respondió que no, de igual forma los fiscales respondieron que si en un 100 % y en lo que respecta a abogados el 97% respondieron que sí y 3% que no, por lo tanto esto quiere decir que si consideran que el delito de robo agravado se encuentra sobrepenalizado respecto del homicidio simple, por lo tanto este delito no puede tener una mayor pena que el homicidio. Respaldado con la investigación de Peña (2010) citado en el marco teórico, considera que en los delitos de robo agravado debe de haber una reforma penal.

Lo antes mencionado está sustentado con la tesis a nivel nacional citada en trabajos previos de Morales (2017); en el sentido que la doctrina ha considerado que se ha vulnerado el principio de proporcionalidad en el robo agravado puesto que identifican por un lado que éste delito no podría tener mayor pena que el delito de asesinato, porque en este último se tutela en primer orden a la vida.

También, encontramos una posición en contra del tesista Alegría (2016) citado en trabajos previos, quien no considera que el delito de robo agravado este sobrepenalizado, señalando así, que en este delito existe de por medio el uso de violencia y también intimidación, considerando así que los jueces no están siendo coherentes en la aplicación de la pena para este delito, por lo que se hace necesario que la sanción sea más drástica y se dicte siempre la máxima condena para el delito de robo agravado.

Con la investigación del tesista no se está de acuerdo porque, se considera que el robo agravado si vulnera el principio de proporcionalidad con respecto de la pena impuesta donde primigeniamente se tutela el patrimonio dejando en segundo lugar a la vida; y porque al darse penas excesivas se vulneran derechos y no se cumple con la finalidad de la pena.

De otro lado los resultados obtenidos presentados a través de la Tabla y Figura N° 2, se solicita a los encuestados que fundamenten si su respuesta es afirmativa, señalando la mayoría de ellos que la sobrepenalización del delito de robo agravado si vulnera el principio de proporcionalidad por la razón que existe penas desproporcionadas entre tipos penales con bienes jurídicos distintos; esto se debe muchas veces por motivos de presión mediática por la misma sociedad que considera que a mayor pena, menos delitos; sin tenerse en cuenta el bien jurídico protegido. En base de lo señalado está sustentado por Jimbo (2011) citado en trabajos; quien señala que al hablar de proporcionalidad es también hablar de una medida limite ante cualquier exceso de la norma en razón de que sea aplicada de manera correcta a la hora de sancionar.

Lo antes mencionado, se puede corroborar con lo expuesto por Telenchana (2016) quien fue citado en trabajos previos; sosteniendo así que, los parámetros que se están aplicando en la imposición de las penas por la comisión de los delitos de robo no son los correctos, visto desde el principio de proporcionalidad, toda vez que se hace un análisis insuficiente de los hechos, las circunstancias que lo motivan, las características personales del infractor, así como se aprecia la inexistencia de la individualización en la imposición de las penas.

En lo que respecta a los resultados obtenidos de la Tabla y Figura N°3, un 60% de los jueces respondió que sí, mientras un 40% respondió que no, de esa misma forma un 100% de fiscales respondió que sí y un 95% abogados respondió que sí y un 5% respondió que no, esto quiere decir que si existe una desproporción de la pena en el delito de robo agravado; de lo cual se puede inferir que, cómo este delito puede tener una pena tan alta que el delito de homicidio, considerándose así que no existe una coherencia en razón del bien jurídico afectado y la pena; siendo respaldado por el tesista Ramírez (2016) citado en trabajos previos, quien refiere que la necesidad de la proporcionalidad se desprende de la exigencia de una prevención general, capaz de producir sus efectos en la colectividad.

El acápite mencionado en líneas anteriores se corrobora con el trabajo previo a nivel local realizado por Olivera y Pérez (2015), quienes sostienen que hay ciertos delitos como la violación sexual a un menor de edad, donde la pena es excesiva y desproporcionada en comparación a otros delitos penales.

De los resultados obtenidos de la tabla y figura N°4 se ha concluido que las penas excesivas no disminuyen el delito de robo agravado, por el contrario se incrementan en el pasar de los días quedando así una sociedad expuesta al peligro inminente. Esto se contrasta por lo mencionado del tesista Prado (2016) citado en trabajos previos, quien señala que el endurecimiento de las penas sólo puede llevarse a cabo cuando se tenga certeza de su eficacia para la reducción de la criminalidad, esto requiere de estudios científicos, para prevenir el delito, el Derecho debe evitar las penas arbitrarias o desproporcionadas, porque la eficacia de la pena depende de su estricta necesidad, de ahí que deba ser la mínima adecuada a esos fines; concluyéndose así que, aun siendo la penas excesivas el alto índice de cierto delitos, como el robo agravado, no han disminuido al contrario se incrementan cada día en porcentajes que aterrorizan.

De los resultados conseguidos en la tabla y figura N° 5, los jueces en un 20% respondieron que sí, mientras que un 80% respondió que no, en lo que respecta a fiscales un 100% respondió que sí y un 80 % de abogados respondió que sí y 20% respondió que no, esto quiere decir que al dictarse penas excesivas no proporcionales colisiona con el principio de constitucional de reincorporación del penado a la sociedad, siendo esto respaldado por Poma (2013) citado en el marco teórico del presente trabajo, quien señala que, desde una perspectiva constitucional la finalidad de la pena es especialmente prevenir, en función de que no se vulneren derechos fundamentales teniendo una doble dimensión por una parte con el condenado a quien se le deberá de sancionar con una pena razonable no trasgrediendo su derecho de libertad y dignidad; y, por otra parte, con la sociedad buscando una convivencia armónica y segura.

Esto se corrobora por lo señalado de Telenchana (2016) citado en trabajos previos, quien sostiene que existe una incongruencia de parte de los legisladores al momento de establecer una sanción punitiva, es decir que estos no están haciendo un análisis profundo de las acciones del imputado, asimismo no se tiene en cuenta los factores

que deben ser aplicados de manera eficaz, siendo esto clave para la determinación de la pena como: la edad de imputado, la reincidencia; y, por último no se toma en cuenta la finalidad resocializadora del penado a la sociedad.

También se encuentra sustentado por el autor Morales (2017) citado en trabajos previos, quien sostiene que es importante que el Poder Legislativo haga una modificatoria de la pena prevista por el artículo 189° del Código Penal, acorde con las penas fijadas para los otros tipos penales a fin de respetar los parámetros establecidos por la Constitución Política y que no transgreda el principio de proporcionalidad y derechos fundamentales de los imputados al dictarse penas excesivas.

Respecto de los resultados obteniendo en la Tabla y Figura N°8, se puede determinar que los encuestados en su mayoría están de acuerdo debido que no se le puede imponer a una persona que robo tres soles una pena de 10 años y donde queda el principio rector del Derecho Penal y la finalidad de la pena, que el condenado se resocialice, se inserte a la sociedad, es por ello que se cuestiona la labor de los legisladores al imponer penas que no son ajustables; respecto de ello el jurista Caro (2016) citado en el marco teórico; difiere que el delito de robo agravado en razón de las agravantes están debidamente tipificadas; y, que afecta bienes de tan heterogénea naturaleza, como son la libertad, la integridad física, la vida y el patrimonio, lo convierten en un delito de evidente complejidad y debe de ser castigado severamente.

No se está de acuerdo con lo mencionado anteriormente por el jurista Caro, siendo esto respaldado en la investigación realizada por Peña (2010) citado en el marco teórico, quien señala que existen otros delitos que reprimen comportamientos de mayor gravedad y que reciben una menor pena, refiriéndose al homicidio, en el entendido de que la vida es el bien jurídico de mayor rango valorativo, según el catálogo de derechos superiores que glosa la Ley Fundamental, en razón de ello se tiene también que ajustar las penas en el delito de robo agravado con finalidad de no vulnerar principios y derechos fundamentales.

En relación con el apartado descrito anteriormente Pablo (2015) citado en trabajos previos, en su tesis a nivel internacional señala lo siguiente, que no siempre imponiendo penas severas se previene un delito, sino hace que la persona condenada se contamine aún más con el encarcelamiento, por eso se considera que en su mayoría las penas impuestas no son proporcionales.

Finalmente,. de todo lo antes desarrollado se puede indicar que la hipótesis formulada inicialmente ha sido debidamente contrastada, debido a que las penas impuestas para el delito de robo agravado resultan ser excesivas, puesto que otros delitos que reprimen comportamientos de mayor gravedad, reciben una menor pena, refiriéndose al homicidio, en el entendido de que la vida es el bien jurídico de mayor rango valorativo, por lo que se ha formulado una propuesta legislativa la cual se presenta en el capítulo correspondiente

V. CONCLUSIONES

1. El delito de robo agravado se encuentra sobrepenalizado debido que en el Código Penal, la pena impuesta para este delito resulta ser excesiva, no teniéndose en cuenta el principio de proporcionalidad a la hora de determinar la pena; además de ello no se tiene en cuenta la afectación del bien jurídico protegido, por lo consiguiente este delito esta sobrepenalizado en comparación con el delito de homicidio simple donde primigeniamente se protege la vida, siendo bien jurídico fuente de mayor rango valorativo; y, por último no se ajusta a los parámetros establecidos dentro de un Estado de Derecho Constitucional.
2. La pena impuesta para el delito de robo agravado es excesiva en la medida que quebranta el fin de la pena en razón que no se ve contrastado cuando estas son rígidas y excesivas, de tal forma no se cumple con el principio constitucional de reincorporación y reinserción del penado a la sociedad; la existencia de penas excesivas para el delito de robo agravado, no disminuye el acto índice de criminalidad, por lo contrario esto genera más violencia, y vulnera de cierta forma los derechos constitucionales; siendo así, que no siempre imponiendo penas severas se previene el delito si no hace que las personas se contaminen aún más con el encarcelamiento.
3. De la doctrina se ha logrado identificar que la pena en el delito de robo agravado es excesiva y vulnera el principio de proporcionalidad, es decir la pena dada para este delito no es proporcional con el bien jurídico protegido como es el patrimonio, respecto del delito de homicidio donde se protege la bien jurídico vida principalmente.
4. Respecto de la jurisprudencia analizada se concluye que en la mayoría de procesos que sancionan al delito de robo agravado la pena resulta ser excesiva en razón del bien jurídico protegido por este delito y respecto del homicidio simple ocurre todo lo contrario debido que en los casos analizados los magistrados en su mayoría sentencian con la pena mínima.
5. Es muy importante modificar la pena en el delito de robo agravado, porque la pena impuesta para este delito es excesiva y desproporcional, y genera una vulneración de derechos fundamentales de la persona sentenciada, es por ello que se debe de modificar la pena para este delito, a fin de que sean dadas de acuerdo al bien jurídico protegido.

VI. RECOMENDACIONES

1. Se recomienda a los legisladores revisar y analizar mejor la política criminal, para poder adoptar medidas que contraataquen ciertos delitos, porque la fórmula de que las penas sean excesivas no da resultados.
2. Se recomienda al Poder Judicial, que debería de organizarse y promover la capacitación de los magistrados, realizando talleres o charlas ya que muchos de ellos desconocen el principio de proporcionalidad.
3. Se recomienda a los operadores jurídicos revisar y analizar jurisprudencia, así como también doctrina a fin de que la pena a imponerse sea bajo parámetros de un Estado de Derecho y se apliquen de manera correcta el principio de proporcionalidad.
4. Se recomienda a los legisladores que se debería de reformular las penas en el Código Penal, basándose en los bienes jurídicos protegidos para cada delito, será entonces, cuando el intérprete determinará si la medida es en sí misma es idónea, apta; y, adecuada; para garantizar que se aplique una pena proporcional al bien jurídico protegido, a la luz del principio de proporcionalidad.

VII. PROPUESTA

A continuación se presentara la propuesta legislativa a fin de dar cumplimiento al tercer objetivo de la investigación:

PROYECTO DE LEY

I. EXPOSICION DE MOTIVOS

La finalidad del presente proyecto de ley es modificar las penas que contempla el artículo 189° respecto del delito de robo agravado por las siguientes razones:

- 1.1. Vulnera el principio de proporcionalidad en la medida que la pena dada para este delito resultan ser excesiva, siendo esto sustento en lo mencionado por el Supremo Tribunal quien considera que dicha pena no se ajusta al principio de proporcionalidad, sustentado esto también lo señalado Morales (2017); en el sentido que la doctrina ha considerado que se ha vulnerado el principio de proporcionalidad en el robo agravado puesto que identifican por un lado que este delito no podría tener mayor pena que el delito de asesinato, porque este último se tutela en primer orden a la vida, de igual forma esto se sustenta en palabras de Jimbo (2011); quien sostiene que al hablar de proporcionalidad es también hablar de una medida limite ante cualquier exceso de la norma en razón de que sea aplicada de manera correcta a la hora de sancionar.
- 1.2. Colisiona con el principio constitucional de reincorporación del penado a la sociedad, previsto en el inciso 22 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, lo dicho se sustenta en Pablo (2015) quien menciona que no siempre imponiendo penas severas se previene un delito, sino hace que la persona condenada se contamine más aun con el encarcelamiento, por eso se considera que en su mayoría las penas impuestas no son proporcionales y esto hace que no se reincorpore a la sociedad si no que salga mucho peor, es por ello que el Estado debe de trabajar incidiendo que la persona condenada tenga en que ocuparse dentro del centro penitenciario, ejecutar los proyectos de manera efectiva para que tengan otra visión cuando salga.
- 1.3. Atenta con los fines de la pena protegidos constitucionalmente; por ende bajo el principio de proporcionalidad de las penas, al respecto se cita al jurista Prado (2016), quien sostiene que el endurecimiento de las penas sólo puede llevarse a

cabo cuando se tenga certeza de su eficacia para la reducción de la criminalidad, esto requiere de estudios científicos, para prevenir el delito, el Derecho debe evitar las penas arbitrarias o desproporcionadas, porque la eficacia de la pena depende de su estricta necesidad, de ahí que deba ser la mínima adecuada a esos fines; concluyéndose de así que, aun siendo la penas excesivas el alto incide de cierto delitos, como el robo agravado, no han disminuido al contrario se incrementa cada día en porcentajes que aterrorizan.

- 1.4. Con respecto de este delito el legislador se ha excedido al regular las penas para cada tipo de delitos, vulnerando el principio de dignidad de la persona; por ello, la determinación judicial de la pena debe ser producto de una decisión debidamente razonada y ponderada, ajena de toda consideración subjetiva, toda vez que la pena implica una sanción por la comisión de un hecho punible, y no existe la retribución por sí mismo, al respecto se sustenta por lo dicho Telenchana (2016), quien sostiene que existe una incongruencia de parte de los legisladores al momento de establecer una sanción punitiva, es decir que estos no están haciendo un análisis profundo de las acciones del imputado, asimismo no se tiene en cuenta los factores que deben ser aplicados de manera eficaz, siendo esto clave para la determinación de la pena como: la edad de imputado, la reincidencia y por ultimo no se toma en cuenta la finalidad de resocializadora del penado a la sociedad, en la misma línea Peña (2010) señala que existen otros delitos que reprimen comportamientos de mayor gravedad y que reciben una menor pena, refiriéndose al homicidio, en el entendido de que la vida es el bien jurídico de mayor rango valorativo, según el catálogo de derechos superiores que glosa la Ley Fundamental, en razón de ello se tiene también que ajustar las penas en el delito de robo agravado, con la finalidad de no vulnerar principios y derechos fundamentales.
- 1.5. En razón del artículo IX del Título Preliminar del Código Penal, que se sitúa en la línea de las teorías preventivas modernas y postula que se tiene que atender a la probable resocialización del penado y su reinserción a la sociedad; por consiguiente la pena debe reflejar la aplicación del principio de proporcionalidad que prevé el artículo VII del Título Preliminar del citado cuerpo legal, principal estándar que debe de considerar el juez para determinar la pena. Lo antes mencionado se puede confirmar con lo expuesto por Telenchana (2016), quien sostiene que los parámetros que se están aplicando en la imposición de las penas

por la comisión de los delitos de robo no son los correctos, visto desde un principio de proporcionalidad; toda vez, que se hace un análisis insuficiente de los hechos, las circunstancias que lo motivan, las características personales del infractor, así como se aprecia la inexistencia de la individualización en la imposición de las penas.

1.6. DERECHO COMPARADO

a) ECUADOR

En la legislación ecuatoriana se sanciona actualmente el robo con penas de 1 a 6 años, dependiendo del valor de las cosas robadas, pero se establece una pena de 3 a 5 años cuando la fuerza se aplica sobre el objeto robado; de 5 a 7 años cuando se utiliza violencia o amenaza en contra de la víctima; y la pena se endurece cuando en el robo se utilizan sustancias que afecten la capacidad de la víctima con el fin de someterla, dejarla en estado de somnolencia o inconsciencia, causándole incapacidad permanente o grave enfermedad. En este caso, la pena es de 7 a 10 años y si el objeto robado es un bien público, la pena sube a 13 años.

b) BOLIVIA

En el Código de Bolivia, en su Art.331 señala que se habla de Robo cuando el que se apoderare de una cosa mueble ajena con fuerza en las cosas o con violencia o intimidación en las personas, será sancionado con privación de libertad de uno a cinco años.

II. EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA QUE SE PROPONE SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La presente iniciativa legal propone modificar el artículo 189- del Código Penal, con lo cual se reubicará las agravantes a fin de que la pena del robo agravado sea disminuida considerándose que hay un exceso de esta.

III. ANALISIS COSTO BENEFICIO

La presente iniciativa legislativa no origina gastos ni mayor presupuesto al Estado. Beneficio en cuanto a la modificación establecer una normativa que no vulnere

derechos y principios, buscando así que las penas no sean excesivas, se de acuerdo al bien jurídico protegido de cada delito.

IV. FORMULA LEGAL:

PROYECTO DE LEY QUE PROPONE MODIFICAR EL ARTÍCULO 189° DEL CÓDIGO PENAL REFERIDO A SANCIONAR EL DELITO DE ROBO AGRAVADO.

ARTICULO 1°. OBJETO

La presente Ley tiene por objeto disminuir las penas previstas en delito de Robo Agravado y reubicar dichas a

ARTICULO 2°. FINALIDAD

La finalidad de la presente ley es disminuir las penas que regula el robo agravado, en razón de ser excesivas, originando esto una desproporción.

Artículo 3°. Modificación del artículo 189° del Código Penal (Robo Agravado), cuyo texto será el siguiente:

Artículo 189.- Robo agravado

La pena será no menor de ocho ni mayor de doce, si el robo es cometido:

1. En casa habitada.
2. Durante la noche o en lugar desolado.
3. A mano armada.
4. Con el concurso de dos o más personas.
5. En cualquier medio de locomoción de transporte público o privado de pasajeros o de carga, terminales terrestres, ferroviarios, lacustres y fluviales, puertos, aeropuertos, restaurantes y afines, establecimientos de hospedaje y lugares y lugares de alojamiento, áreas naturales protegidas fuentes de agua minero – medicinales con fines turísticos, bienes inmuebles con fines turísticos, bienes inmuebles integrantes del patrimonio cultural de la Nación y museos.
6. Fingiendo ser autoridad o servidor público o trabajador del sector privado o mostrando mandamiento falso de autoridad.

7. En agravio de menores de edad, personas con discapacidad, mujeres en estado de gravidez o adulto mayor.

8. sobre vehículo automotor, sus autopartes o accesorios.

La pena será no menor de doce ni mayor de quince años, si el robo es cometido:

1. Cuando se cause lesiones a la integridad física o mental de la víctima.
2. Con abuso de la incapacidad física o mental de la víctima o mediante el empleo de drogas y/o insumos químicos o fármacos contra la víctima.
3. Colocando a la víctima o a su familia en grave situación económica.
4. Sobre bienes de valor científico o que integren el patrimonio cultural de la nación.
5. Cuando el agente actúe en calidad de integrante de una organización criminal,

La pena no será menor de quince años ni mayor a veinte años, cuando a consecuencia del hecho se produce la muerte de la víctima o se le causa lesiones graves a su integridad física o mental."

VIII. REFERENCIAS

LIBROS

Calderón, A.C. (2012). El ABC del Derecho Penal. Lima, Perú: Editorial San Marcos.

Caro, J. (2016). Summa penal. Lima, Perú: Nomos & thesis

Gálvez, T. Y Rojas, R. Derecho Penal parte especial. Lima, Perú: Jurista editores.

Montavani, F. (2015). Principios del Derecho Penal. Lima, Perú: Legales Ediciones.

Muñoz, F. y García, M. (2015). Derecho Penal parte general. (9 ed). Valencia, España: Tirant lo Blanch.

Peña, A. (2010). Derecho Penal parte especial. Lima, Perú: Idemsa.

Polaino, M. (2015). Derecho Penal parte general. (1ed). Lima, Perú: Ara editores.

Reátegui, J. (2015). Manual de Derecho Penal parte especial delitos contra la vida, contra el patrimonio y otros. Lima, Perú: Instituto Pacífico.

Salinas, R. (2015). Delitos contra el patrimonio. Lima, Perú: Instituto Pacífico.

Villa, J. (2008). Derecho Penal parte general. Lima, Perú: Editorial Grijley.

Villavicencio, F. (2013). Derecho Penal parte general. Lima: Peru: Editorial Grijley

TESIS

Alegría, a. (2016). La sanción penal como estrategia para la disminución del delito de robo agravado en Lima Metropolitana (Tesis de postgrado). Universidad Inca Garcilaso de la Vega. Recuperado de: <http://repositorio.uigv.edu.pe/handle/20.500.11818/624>.

Iza, J. (2014). La aplicación del principio de proporcionalidad de la pena en el delito de robo simple y sus efectos jurídicos (Tesis de pregrado). Universidad Regional Autónoma de los Andes, Ecuador. Recuperado de: <http://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/2124/1/TUIAB0332015.pdf>.

Jimbo, A. (2011). El Principio de Proporcionalidad entre Delitos y Penas en el Ecuador (Tesis de pregrado). Universidad Técnica Particular de Loja, Ecuador. Recuperado

de:<http://dspace.utpl.edu.ec/bitstream/123456789/1226/3/TESIS%20AUREA%20JIMBO.pdf>.

Guevara, A. (2016). Calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre robo agravado en el expediente. N° 00344-2012-0-2402-sp-pe-01 del distrito judicial de Ucayali-Coronel Portillo, 2016 (Tesis de pregrado). Universidad Católica Los Ángeles Chimbote, Perú. Recuperado de:<http://repositorio.uladech.edu.pe/handle/123456789/888?show=full>.

Morales, M.(2017).El Principio de Proporcionalidad en el delito de robo con muerte o con lesiones graves subsecuentes prevista en el último párrafo del artículo 189 del Código Penal Peruano (Tesis de pregrado) .Universidad Nacional de Trujillo, Perú. Recuperado de <http://dspace.unitru.edu.pe/handle/UNITRU/8249>.

Olivera, L. y Pérez, D. (2015). El principio de proporcionalidad para determinar la pena en los delitos de violación sexual en menores de 12-14 años en la ciudad de Chiclayo (Tesis de pregrado). Universidad Señor de Sipán

Pablo, T. (2015).Proporcionalidad de la pena en los delitos de hurto en relación al bien jurídico tutelado (tesis de post grado). Universidad Rafael Landívar, Guatemala. Recuperado de: <http://recursosbiblio.url.edu.gt/tesiseortiz/2015/07/01/Salaj-Teresa.pdf>.

Prado, B. (2016).El giro punitivo en la política criminal peruana: El caso de los delitos de hurto y robo (Tesis de pregrado). Pontificia Universidad Católica del Perú. Recuperado de: <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/123456789/8017>.

Prado, G. (2016). El aumento de penas y sanciones como un mecanismo en el control de la criminalidad en el Ecuador (Tesis de postgrado). Universidad Andina Simón Bolívar. Recuperado de: <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/4766>.

Poma, F. (2013). Individualización judicial de la pena y su relación con la libertad y el debido proceso a la luz de la jurisprudencia en materia penal en las salas penales para reos en cárcel del distrito judicial de Lima. (Tesis de postgrado). Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Recuperado de: <http://cybertesis.unmsm.edu.pe/handle/cybertesis/3360>.

Ramírez, M. (2016). La desproporcionalidad de la pena en el delito de violencia contra la autoridad en su forma agravada (Tesis de postgrado). Universidad Privada Antenor Orrego. Recuperado de: <http://repositorio.upao.edu.pe/handle/upaorep/2262>.

Telenchana, G. (2016). Los delitos contra el derecho a la propiedad: análisis sobre la aplicación del principio de proporcionalidad en el hurto y robo en el código orgánico integral penal (Tesis de pregrado). Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Ecuador. Recuperado de <http://repositorio.pucesa.edu.ec/bitstream/123456789/1796/1/76301.pdf>.

Valderrama, V. (2016). La Determinación Judicial de la Pena de acuerdo al artículo 45-A del Código Penal y el Principio de Proporcionalidad (Tesis de pregrado). Universidad Andina del Cusco, Perú. Recuperado de: http://repositorio.uandina.edu.pe/bitstream/UAC/1123/3/Ver%C3%B3nica_Tesis_bachiller_2016.pdf.

Valer, J. (2017). El Código Penal su relación y efecto con el robo agravado en el Distrito Judicial de Andahuaylas el año 2015 (Tesis de postgrado). Universidad Nacional Hermilio Valdizan. Recuperado de: <http://repositorio.unheval.edu.pe/handle/UNHEVAL/1702>.

Vargas, J. (2017). El principio de proporcionalidad de las penas para los delitos de homicidio calificado y robo agravado con subsecuente muerte en el Sistema Penal Peruano (Tesis de pregrado). Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo. Recuperado de: <http://repositorio.unasam.edu.pe/handle/UNASAM/1781>.

REVISTAS

Cianciardo, J. (2010). The principle of proportionality: the challenge of human rights. *Journal of Civil law studies*, 3, 177-186. Recuperado de: https://www.researchgate.net/publication/216827143_The_Principle_of_Proportionality_the.

Law, T. (November 2013). Proportionality As A Ground Of Judicial Review. Recuperado de: <https://www.lawteacher.net/free-law-essays/constitutional-law/proportionality-as-a-ground-of-judicial-review-constitutional-law-essay.php>.

Naquira, J., Izquierdo, C., Vial, P., y Vidal, V. (2016,18 de abril). Principios y Penas en el Derecho Penal Chileno. Revista electrónica de ciencia penal y criminología. Recuperado de <http://criminet.ugr.es/recpc/10/recpc10-r2.pdf>.

Reátegui, J. (2013). El delito de Robo agravado producido por organización criminal o banda y muerte o lesiones graves. Comentarios a partir del artículo 189, último párrafo del Código Penal Chile. Revista de derecho Ius et Ratio. Recuperado de: <http://journals.continental.edu.pe/index.php/iusetribunalis/article/view/414>.

Salcedo, E. (28 de abril de 2016).Pautas en la determinación de la pena. Actualidad Penal. Perú.

NORMATIVIDAD

Código Penal, Título V, Art.189, 2018. Recuperado de <http://spij.minjus.gob.pe/spij.html>.

Código Penal Paraguay Ley N° 1.160/97. Recuperado de: <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/py/py012es.pdf>

JURISPRUDENCIA

Corte Suprema de Justicia. Recurso de Casación N° 336-2017 Ica. Recuperado de: https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/ncpp/s_ncpp/as_casaciones/as_delitos_contra_patrimonio?WCM_PI=1&WCM_Page.28f28f804e3fe2b28fe6ff661656052a=3.

Corte Suprema de Justicia. Recurso de apelación N° 378-2017 Lima. Recuperado de: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/3197930042c160ff9e169fbc58708b2/OFICIO-5433-2017-S>.

Expediente 01883-2015-35-1706-JR-PE-07-Recurso de Nulidad contra la sentencia N°69-2018.Lambayeque

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia. Sala Penal Permanente. Recurso de nulidad N°502-2017-Callao

Segunda Sala Penal Transitoria. Recurso de Nulidad N° 502-2017 Callao. Recuperado de: <https://img.legis.pe/wp-content/uploads/2017/09/LEGIS.PE-R.N.-502-2017-Callao-Por-responsabilidad-restringida-imponen-pena-suspendida-en-delito-de-robo-agravado.pdf>.

Sala Penal de Apelaciones de Cajamarca. Recurso de Apelación N°2195-2015 Cajamarca. Recuperado de: http://www.justiciaviva.org.pe/new/wp-content/uploads/2017/03/5_H.-Rojas-Sentencia-2da-y-Dec-Paulino.pdf.

Corte Suprema de Justicia. Recurso de apelación N° 378-2017 Lima. Recuperado de: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/3197930042c160ff9e169fbc58708b2/OFICIO-5433-2017-S>.

DICCIONARIO

Diccionario Jurídico del Poder Judicial del Perú. (2007).Diccionario Jurídico. Perú: Lima. Recuperado de: <http://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/diccionario.asp>.

Real Academia Española. (2017). Diccionario de la Lengua Española. (Ed.300).Madrid: España. Recuperado de: <http://dle.rae.es/>.

Word Reference.(2018).Online Language Dictionaries. Madrid: España. Recuperado de: <http://www.wordreference.com/definicion/agravante>.

ANEXOS

**"LA SOBREPENALIZACIÓN DEL DELITO DE ROBO AGRAVADO VS
HOMICIDIO SIMPLE"**

ESTIMADO ENCUESTADO, SE LE SOLICITA RESPONDER LAS SIGUIENTES PREGUNTAS, CON MUCHA HONESTIDAD, MISMAS QUE SERVIRÁN PARA DAR UNA PROPUESTA RELACIONADA AL TÍTULO QUE SE INDICA; SE LE AGRADECE ANTICIPADAMENTE SU GENTIL COLABORACIÓN.

INDICACIONES: Lea atentamente cada pregunta y marque con un aspa (x) la respuesta que considere correcta.

DATOS GENERALES

Juez

Fiscal

Abogado

1.- ¿Considera usted que el delito de robo agravado se encuentra sobrepenalizado en nuestra legislación respecto del homicidio simple?

Si

No

2.- Respecto de la pregunta anterior ¿Considera usted que la sobrepenalización del delito de robo agravado vulnera el principio de proporcionalidad?

Si

No

Si la respuesta fuese afirmativa fundamente:

3.- ¿Considera usted que en el delito de robo agravado y homicidio simple existe una desproporción respecto de la pena?

Si

No



4.- ¿Usted considera que las penas excesivas disminuyen el delito de robo agravado?

Si

No

5.- ¿Cree usted que al dictarse penas excesivas no proporcionales colisiona con el principio constitucional de reincorporación del penado a la sociedad?

Si

No

Si la respuesta fuese afirmativa comente acerca del caso:

6.- ¿Conoce usted algún caso donde haya sobrepenalización del delito de robo agravado y la afectación del principio de proporcionalidad?

Si

No

Si la respuesta fuese afirmativa comente acerca del caso:

7.- ¿Considera usted que la pena impuesta al delito de robo agravado es aplicable en razón del delito homicidio simple?

Si

No

8.- ¿Considera usted que se debe regular de manera proporcional la pena en el delito de robo agravado?

Si

No

Si la respuesta fuese afirmativa comente acerca del caso:

**CONSTANCIA DE FIABILIDAD DEL INSTRUMENTO DE RECOLECCION DE
DATOS**

Yo José Luis Rodas Cabanillas, estadístico de profesión, con grado de maestría, constato la fiabilidad del instrumento de recolección de datos para medir la percepción del tema llamado:

La Sobre penalización Del Delito de Robo Agravado VS Homicidio Simple.

Usando el METODO DE KUDER RICHARDSON, la cual se verifica en la documentación adjunta:

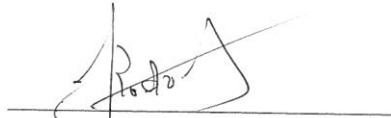
Para Abogados: KR= 0.637

Para los Jueces: KR= 0.85

Para los Fiscales: KR= 0.716

Dando fe que se utilizaron las encuestas originales y que los resultados son fieles a la realidad en favor de la investigación, ya que el coeficiente de fiabilidad si se encuentran en el intervalo de $0.60 \leq KR \leq 0.96$, es un coeficiente alto; en conclusión el instrumento de recolección de datos es muy confiable

Estampo mi firma y mi número del documento de identidad para la conformidad del especialista y el metodólogo de esta investigación



M. Sc. José Luis Rodas Cabanillas

Docente Universitario

DNI: 16796176

MATRIZ DE CONSISTENCIA PARA ELABORACIÓN

DE TESIS

NOMBRE DEL ESTUDIANTE: GUEVARA CHICOMA MILUSKA MARIEL

FACULTAD/ESCUELA: DERECHO

| PROBLEMA | OBJETIVOS | HIPÓTESIS | VARIABLES | TIPO DE INVESTIGACIÓN | POBLACIÓN | TÉCNICAS | MÉTODOS DE ANÁLISIS DE DATOS |
|--|--|---|---|-----------------------------------|---|---|------------------------------|
| ¿ En qué medida el Código Penal ha sobrepenalizado el delito de robo agravado respecto a la pena del homicidio simple? | <p>Objetivo General</p> <p>Analizar en qué medida el Código Penal ha sobrepenalizado del delito de robo agravado respecto a la pena del homicidio simple.</p> <p>Objetivos Específicos</p> <p>A) Determinar si la pena impuesta al delito de robo agravado resulta ser excesiva.</p> <p>B) Analizar jurisprudencias y doctrina respecto de la pena del robo agravado vs homicidio simple.</p> <p>C) Proponer la modificación del artículo 189 del Código Penal con el fin de que se regule de manera proporcional la pena en el delito de robo agravado.</p> | El Código Penal ha sobrepenalizado el delito de robo agravado con penas excesivas respecto de la pena del homicidio simple. | <p>V VARIABLE INDEPENDIENTE X</p> <p>Homicidio simple.</p> | Experimental | La población está determinada por todos los Jueces del Distrito Judicial de Lambayeque, fiscales del mismo distrito, así como también los Abogados especializados en materia penal registrados en el Ilustre Colegio de Abogados de Lambayeque. | ENCUESTA | DEDUCTIVO |
| | | | <p>VARIABLE DEPENDIENTE Y</p> <p>La sobrepenalización en el delito de robo agravado.</p> | <p>DISEÑO</p> <p>CUANTITATIVO</p> | <p>MUESTRA</p> <p>La presente muestra de estudio viene a corresponder a las denominadas muestras no probabilísticas por conveniencia, tanto para la población de jueces, fiscales, abogados, en la medida de lo siguiente:</p> <p>A.5 Jueces Especializados en materia penal.</p> <p>B.5 Fiscales especializados en materia penal.</p> <p>C.60 Abogados Especializados en materia penal.</p> | <p>INSTRUMENTOS</p> <p>CUESTIONAIRO</p> | |

ACTA DE APROBACIÓN DE ORIGINALIDAD DE TESIS.

| | | |
|--|---|---|
|  UCV UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO | ACTA DE APROBACIÓN DE ORIGINALIDAD DE TESIS | Código : F06-PP-PR-02.02 Versión : 07 Fecha : 31-03-2017 Página : 1 de 1 |
|--|---|---|

Yo, Rosa Mercedes Mejía Chumani
 docente de la Facultad Derecho y Escuela Profesional
Derecho de la Universidad César Vallejo Chilayo
 (precisar filial o sede), revisor (a) de la tesis titulada
 " La sobrepenalización del delito de robo agravado
V.S. el homicidio simple "
 del Milagro Marcel Guerrero Chumani estudiante
 constato que la investigación tiene un índice de similitud de 18 % verificable en el
 reporte de originalidad del programa Turnitin.

El/la suscrito (a) analizó dicho reporte y concluyó que cada una de las
 coincidencias detectadas no constituyen plagio. A mi leal saber y entender
 la tesis cumple con todas las normas para el uso de citas y referencias
 establecidas por la Universidad César Vallejo.

Lugar y fecha Chilayo, 18 de julio 2017



 Firma
DRA. Rosa Mercedes Mejía Chumani
 Nombres y apellidos del (de la) docente
 DNI: 16681613

| | | | | | |
|---------|-------------------------------|--------|---|--------|-----------|
| Elaboró | Dirección de Investigación | Revisó | Representante de la Dirección / Vicerrectorado de Investigación y Calidad | Aprabó | Rectorado |
|---------|-------------------------------|--------|---|--------|-----------|

AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN DE TESIS

| | | |
|--|--|---|
|  UCV UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO | AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN DE TESIS EN REPOSITORIO INSTITUCIONAL UCV | Código : F08-PP-PR-02.02 Versión : 07 Fecha : 31-03-2017 Página : 1 de 1 |
|--|--|---|

Yo Miluxa Mariel Guerson Chicoma, identificado con DNI N° 75760968, egresada de la Escuela de Derecho, de la Universidad César Vallejo, autorizo (), No autorizo () la divulgación y comunicación pública de mi trabajo de investigación titulado:

"La Subreprobación del delito de Robo agravado vs. el omicidio simple"

en el Repositorio Institucional de la UCV (<http://repositorio.ucv.edu.pe/>), estipulado en el Decreto Legislativo 822, Ley sobre Derecho de Autor, Art. 23 y Art. 33.

Fundamentación en caso de no autorización:

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

Mariel Chicoma
 FIRMA

DNI: 75760968

FECHA: 17 de Enero del 2019

| | | | | | |
|---------|----------------------------|--------|---|--------|-----------|
| Elaboró | Dirección de Investigación | Revisó | Representante de la Dirección / Vicerrectorado de Investigación y Calidad | Aprobó | Rectorado |
|---------|----------------------------|--------|---|--------|-----------|

La sobrepenalización del delito de robo

INFORME DE ORIGINALIDAD

18%

INDICE DE SIMILITUD

17%

FUENTES DE
INTERNET

1%

PUBLICACIONES

9%

TRABAJOS DEL
ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

| | | |
|----------|--|-----------|
| 1 | repositorio.ucv.edu.pe Fuente de Internet | 3% |
| 2 | repositorio.uladech.edu.pe Fuente de Internet | 2% |
| 3 | clubdeabogados.pe Fuente de Internet | 1% |
| 4 | Submitted to Universidad Cesar Vallejo Trabajo del estudiante | 1% |
| 5 | documents.tips Fuente de Internet | 1% |
| 6 | www.scribd.com Fuente de Internet | 1% |
| 7 | Submitted to Universidad Catolica Los Angeles de Chimbote Trabajo del estudiante | 1% |
| 8 | repositorio.unheval.edu.pe Fuente de Internet | 1% |





UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

AUTORIZACIÓN DE LA VERSIÓN FINAL DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

CONSTE POR EL PRESENTE EL VISTO BUENO QUE OTORGA EL ENCARGADO DE INVESTIGACIÓN DE

EP DE DERECHO

A LA VERSIÓN FINAL DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN QUE PRESENTA:

GUEVARA CHICOMA MILUSKA MARIEL

INFORME TITULADO:

LA SOBREPENALIZACIÓN DEL DELITO DE ROBO AGRAVADO VS EL HOMICIDIO SIMPLE.

PARA OBTENER EL TÍTULO O GRADO DE:

ABOGADA

SUSTENTADO EN FECHA: 24/01/2019

NOTA O MENCIÓN: 14



FIRMA DEL ENCARGADO DE INVESTIGACIÓN